Civil-Proceß

oder

das gerichtliche Verfahren

bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten

im Gebiete des Allg. Landrechts

für die Preußischen Staaten.

Ein Leitfaden zum Selbstunterricht

von

Dr. A. W. Heffter,
Königl. Geh. Ober-Tribunalsrath und ord. Professor an der Universität zu Berlin.

Berlin.
Verlag von E. H. Schroeder.
Unter den Linden 23.
1856.

Vorwort.

Dieser „Richtsteig Landrechts“, wie ich vorliegenden Leitfaden nach dem ehrenwerthen Vorgange des ersten märkischen Processualisten, Johann von Buch, hätte nennen können, wenn unsere gute altdeutsche Rechtssprache noch allgemein verständlich wäre, ist mir vornehmlich durch mein akademisches Lehramt abgenöthiget. Er soll zur ersten wissenschaftlichen Umschau und Verständigung auf dem Felde unseres gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Streitsachen besonders für Studirende dienen, wird aber auch von jedem Anderen, dem es um eine Ueberschau und Aneignung der Grundsätze — nicht des blos äußerlichen Maschinenwerkes — unseres bürgerlichen Streitverfahrens zu thun ist, benutzt werden können.

In ersterer Hinsicht ist es Thatsache, daß unser bürgerliches Proceßrecht bisher nicht zu derjenigen Würdigung im Rechtsstudium gelangt ist, welche ihm darin wie jeder anderen selbstständigen Rechtsentwickelung gebührt, vielmehr ist es noch wie ehedem nach den Einrichtungen des Justizdienstes und der dazu angeordneten Prüfungen, der Anlernung im Justizdienste selbst fast allein überlassen. Das konnte vormals genügen, solange ein wohlgegliedertes ausführliches Gesetzbuch, wie die Allg. Gerichtsordnung, und die prätorische Wirksamkeit des Justizministeriums die einzigen Leiter des gerichtlichen Verfahrens waren. Jetzt ist es anders. Das System der Allg. Gerichtsordnung ist seit 1833 theils aufgegeben, theils durchlöchert. Zahllose Gesetze und Verordnungen sind ihr eingefügt oder beigegeben worden; zugleich ist die richterliche und Anwalts-Thätigkeit eine freiere geworden, mit der Möglichkeit eigener neuer Rechtsfindung. Welche

Schwierigkeit das Sichselbsthineinlernen in die Grundsätze des bürgerlichen Verfahrens hiernach habe, trotz der dabei zu benutzenden höchst dankenswerthen und nothwendigen Sammelwerke, liegt am Tage. Die ausgezeichneten Werke von C. F. Koch aber, welche unter sich ein Ganzes von großer Bedeutung bilden, sind für das erste Studium zu umfangreich und bei weitem mehr Hülfsbücher in der Rechtsübung selbst. Andere bedeutende Leistungen sind zum Theil nur Bearbeitungen einzelner Gegenstände des Verfahrens, zum Theil unvollendet geblieben, zum Theil endlich nur wissenschaftliche Einleitungen dazu, wie die von Abegg im Jahre 1847 erschienene, leider also auch nicht mehr in die so veränderten Zustände hineinreichend.

Auf unseren Universitäten müssen zwar seit 1827 über den preußischen Civilproceß Vorlesungen gehalten und gehört werden. Allein zumeist geschieht dies nur in Verbindung mit dem sogenannten gemeinen Civilprocesse, oft auch noch in Verbindung mit dem französischen oder mit noch welchen anderen, Alles zusammen hin und wieder in vier wöchentlichen Stunden. Wie weit man hierdurch in der Kenntniß des preußischen Proceßrechtes gelangen kann, wird Manchem ein Räthsel sein. Thatsache ist, daß die Candidaten des preußischen Justizdienstes äußerst wenig Kenntnisse vom Proceßrechte mitbringen und meistens erst hier in die Schule genommen werden müssen.

Bei diesem Zustande der Dinge habe ich mich, nachdem ich seit 1827 alljährlich über den preußischen Civilproceß abgesonderte Vorlesungen gehalten und nur zweimal es mit einer encyklopädischen Zusammenstellung des gemeinen und preußischen Proceßrechtes versucht habe, zu diesem neuen Noth- und Hülfsbuche entschlossen. Ich kann wohl sagen, wider meinen Willen. Denn ich bin des Schreibens müde und strebe auch nicht gerade nach dem Namen eines Compendienschreibers, wenn schon nicht Jeder ein Compendium schreiben, d. h. seine Gedanken zusammenfassen und mit wenig Worten und Sätzen einen Einblick in das Ganze mit allen seinen Theilen geben kann. Unsere Zeit bedarf solcher Zusammenfassungen. Sie vertreten die Stelle der Codificationen nach oder neben den Einzelgesetzen.

Meine Absicht war darauf gerichtet und beschränkt, die wesentliche Gliederung unseres bürgerlichen Verfahrens und die Kerngrundsätze desselben, nicht jede Folgerung oder Nutzanwendung daraus, in faßlicher Ordnung, mithin Jedes wo möglich nur Einmal, aber an seinem richtigen Platze, darzustellen. Darin kann auch nur das Verdienstliche einer solchen Arbeit liegen. Ueber das Zuwenig oder Zuviel läßt sich streiten. Im Zweifel ist dem Mehreren der Vorzug gegeben.

Hinsichtlich des Ausdruckes habe ich mir Kürze und eine durchaus deutsche Sprachweise angelegen sein lassen, ohne mich durch dieses Bestreben zu unverständlichen Neu-Ausdrücken verleiten zu lassen. Es giebt keinen Begriff, keine Einrichtung im gerichtlichen Verfahren, die nicht ihr bezeichnendes deutsches Wort hätten. Unsere ältere Rechtssprache bietet hier noch einen reichen Schatz; in einzelnen Stücken hilft der Redegebrauch anderer deutscher Stämme aus. Sofern indeß ein Wort irgend noch ein Bedenken haben konnte, ist es nur beiläufig oder abwechselnd mit dem lateinischen Rechtswort gebraucht worden. Den besonderen Sprachgebrauch, der sich hin und wieder bei unseren Gerichten in Abweichung von der allgemein anerkannten sprachlichen Regel findet, habe ich vermieden.[1]

Ohne Fehler, Lücken und Mißgriffe wird freilich auch das gegenwärtige Unternehmen nicht sein. Wo die Gesetzgebung und Verwaltung so wie bei uns auf das Einzelne bedacht gewesen ist und auch dem Kleinsten seine bestimmte Regel zu geben gesucht hat, je nachdem das Bedürfniß dazu führte, so daß sie selbst aus unendlich kleinen Bruchstücken neben dem zerfallenden Gebäude der Allgem. Gerichtsordnung besteht, da bleibt der Wissenschaft beinahe nur die Aufgabe, die zerstreuten Glieder und Baustücke zusammenzusetzen,

---

[1]) So das noch sehr übliche Urtel statt Urtheil, da jenes (Ordel, Ordeel) doch nur eine zurückgebliebene, anderen Wortbildungen widersprechende ist. Man sagt auch nicht mehr die Urtel in weiblicher Einzahl, wie unsere Vorfahren. Ferner die sonst nirgends in Deutschland übliche Redeweise: Jemand zum Eide verstatten, anstatt zulassen oder Jemanden den Eid verstatten, u. dgl. So sollte man endlich auch das Zwillingswort: Proceßverfahren aufgeben.

und leicht kann hier eines übersehen oder falsch gestellt werden. Ein Kunstwerk kann eine solche zusammensetzende Arbeit kaum sein; es möchte auch wohl eine bald verlorene Mühe sein. Ueber kurz oder lang wird man doch zur Anfertigung einer neuen Gerichtsordnung, trotz aller Scheu vor der sogenannten Codification schreiten müssen; und zwar wird man es ohne große Schwierigkeit thun können, wenn man zumal erst noch durch Einzelgesetze in gewissen erheblichen Stücken, namentlich in Betreff des Beweises und der Rechtsmittel einen sicheren Boden gewonnen haben wird. In der jetzigen Lage der Sache, welche ein Zwiespalt von entgegengesetzten alten und neuen Grundsätzen und Anschauungen ist, kann sie nicht lange Zeit verbleiben. Selbst eine bloße Zusammenstellung des wirklich geltenden und ferner gelten sollenden Rechtes im Wege der Gesetzgebung wäre schon verdienstlich, um an Stelle des Wirrwarres zahlloser Gesetze und Verordnungen eine für Jedermann übersehbare Richtschnur zu gewinnen, mit Einfachheit und Klarheit, welche der Gerechtigkeitspflege überhaupt wie dem preußischen Staate im Besondern so wohl anstehen würde.

Inhaltsverzeichniß.

Einleitung.

Allgemeiner Theil.

Erster Abschnitt.

Zweiter Abschnitt.

Dritter Abschnitt.

Siebenter Abschnitt.

Die Stoffe des gerichtlichen Verfahrens.

Achter Abschnitt.

Die Beweisung.

Neunter Abschnitt.

Endbescheide.

Besonderer Theil.

Das Verfahren in seiner vollständigen Gliederung.

Erster Abschnitt.

Das Streitverfahren bei den gewöhnlichen Gerichten erster Instanz.

Zweiter Abschnitt.

Das gerichtliche Zwangsverfahren.

Fünfter Abschnitt.

Sechster Abschnitt.

Eigenheiten des gerichtlichen Verfahrens bei Sondergerichten.

Einleitung.

I. Der geschichtliche Entwickelungsgang.

(J. Fr. H. Abegg, Versuch einer Geschichte der Preuß. Civil-Proceß-Gesetzgebung. Breslau 1848. Uebersichtlich: Koch, Civil-Proceß. Berlin 1855. §§. 35—38.)

1. Bis in die Mitte des vorigen Jahrhunderts war in den Ländern des Hauses Hohenzollern-Brandenburg der Rechtszustand, insbesondere Gerichtsverfassung und Verwaltung, ein Zweig der allgemeinen deutschen Rechtsentwickelung geblieben;[1] seit dem sechzehnten Jahrhundert aber schon mit mannigfachen Anstrebungen der landesherrlichen Gesetzgebung und Regierung zur Verbesserung einzelner Mängel in den vorhandenen Rechtsanstalten, wiewohl ohne wesentliche Aenderungen in dem Ueberlieferten, worin sich auch mancherlei Verschiedenheiten in den einzelnen Theilen des fürstlichen Länderbesitzes vorfanden und erhielten.[2]

¹) Vgl. v. Hymmen, Beitr. zur jurist. Liter. in den Preuß. Staaten. Samml. 1, S. 176 f. Gärtner, in Hinschius jurist. Monatsschr. 1840, 153 ff., jetzt auch Hälschner, das Preuß. Strafrecht. Th. I. Bonn 1855.

²) Nachweisungen der besonderen Quellen für einzelne Länder und Bezirke s. in v. Kamptz, provinz. und statutar. Rechte der Preuß. Monarchie. 1826—1828. 3 Bde.

2. Unzufrieden mit den Gebrechen der Rechtspflege, namentlich mit dem schleppenden Gange derselben, mit dem Gebahren der Sachwalter und mit einzelnen richterlichen Entscheidungen, brach König Friedrich II., nachdem er seit dem Anfang seiner Regierung vergebens bemühet gewesen war, wie in anderen Zweigen der Staatsverwaltung, so auch in der gerichtlichen, Einfachheit, Schnelligkeit und Zweckmäßigkeit zur Richtschnur zu machen,[1] mit der Vergangenheit ab. Der entscheidende Schritt ward eingeleitet durch Cabinets-Ordre vom 14. April 1780 und ausgeführt mit verschiedenen Reformen

der Gerichte[2] in dem durch Königl. Patent vom 26. April 1781 verkündeten

Corpus iuris Fridericianum. Erstes Buch, von der Proceß-Ordnung (in vier Theilen),

an dessen Stelle nachher eine durch Patent des Königs Friedrich Wilhelm II. vom 6. Juli 1793 bestätigte Umarbeitung unter dem Namen:

Allgemeine Gerichts-Ordnung für die Preußischen Staaten,

in drei Theilen, trat,[3] von denen der erste jedoch erst im December 1794, der zweite und dritte im Juli 1795 im Druck verkündiget ward und bei jedem Gericht mit dem Tage des Empfanges in Kraft trat.

1) Diese Uebergänge waren:

eine Constitution, wie die Processe in Pommern nach dem von Sr. Majestät vorgeschriebenen Plane in Einem Jahre in allen Instanzen zu Ende gebracht werden sollen, vom 31. Decbr. 1746;

sodann das am 6. Juli 1747 publicirte „Project des Codicis Fridericiani Pomeranici", und das „Project des Codicis Fridericiani Marchici" vom 3. April 1748, welches im selben Jahre allen Gerichten zur Befolgung vorgeschrieben ward, mit einem officiellen Anhang vom 28. Febr. 1761 und einem „Allerhöchst approbirten" Anhang aus dem Jahre 1769 (den wesentlichen Inhalt dieser sog. Projecte s. bei Hymmen, Beitr. 2, S. 278 f.);

Vgl. hierzu: die Justizreform in den Jahren 1746—1748 in v. Kamptz, Jahrb. LIX, 67.

demnächst als Palliativ: eine „Neue Verordnung, um die Processe abzukürzen" vom 15. Januar 1776. (Die Verhandlungen hierüber s. in v. Kamptz LVIII, S. 3.)

2) Abegg a. a. O. S. 103, 104.

3) Der Hergang ist mit anerkannter Zuverlässigkeit dargestellt und zwar im Zusammenhang mit den vorhergegangenen Zuständen, in dem Bericht von Simon, in Matthis A. Jur. Monatsschrift Bd. XI, S. 192, besonders von S. 262—277. S. auch v. Rabe, Vorrede zu Bd. 2 der Samml. preuß. Gesetze und Verordnungen. Die Namen v. Carmers und v. Suarez dürfen hierbei nicht ungenannt bleiben, eben so wenig die Opponenten aus alter, tüchtiger Schule: der Groß-Kanzler v. Fürst und der Kammergerichtspräsident v. Rebeur.

3. Durch diese neue Gerichtsordnung wurde an die Stelle des Jahrtausende hindurch in Uebung gewesenen Grundsatzes der freien Parteiverhandlung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten eine unter dem steten Einfluß des Richters stehende Verhandlungsweise gesetzt, nämlich der Grundsatz, „daß der Richter schon bei der Instruction jeder Sache bemühet sein müsse, die Wahrheit der dabei zum Grunde lie-

genden erheblichen Thatsachen auf dem sichersten und zugleich nächsten Wege zu erforschen und hierzu alle Mittel, die aus dem Vortrage der Parteien und aus dem Zusammenhange der Verhandlungen sich ergeben, selbst ohne das ausdrückliche Verlangen der Parteien, anzuwenden", diese Verhandlung auch bis zur Erledigung des Streites (durch Urtheil, Vergleich oder Abstand des Klägers) von Amtswegen fortzusetzen.[1] In ähnlicher Weise wurden selbst die Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit der allseitigsten Einwirkung des Richteramtes unterworfen.[2]

¹) Vgl. A. G. O. Einl. §. 7. 10. 17. 20. 28. Die aus dem angegebenen Grundsatz abgeleitete Regelung des Verfahrens (dessen Methode) hat man häufig Untersuchungs- (Inquisitions-) Methode genannt. Die Cab. Ordre vom 14. April 1780 hatte den Gedanken des Königs dahin ausgesprochen: „es sei der Wille Sr. Majestät, daß der Richter künftig die Parteien mit ihrer Klage und Verantwortung selber hören, ihre Erzählungen und mitzubringenden Beweisthümer gegeneinander halten und so den wahren Zusammenhang der Sache eruiren, hiernächst aber denselben den Rechten und der Billigkeit gemäß Vorschläge zum Vergleiche machen solle." Darüber war das Corp. Jur. Frid. weit hinausgegangen, wie man sich leicht aus dem „Vorbericht" zu demselben überzeugen kann. Die A. G. O. lenkte bedeutend ein und kehrte zu dem Grundgedanken der Cab. Ordre in engerer Begrenzung zurück. Am richtigsten hat man wohl das in letzterem Gesetzbuch herrschende System ein vormundschaftliches genannt. Es war die Herstellung einer väterlich bureaukratischen Rechtspflege im Sinne der damaligen, von strenger Gerechtigkeit durchdrungenen Pambasileia. An Kritiken und Apologien hat es nicht gefehlt. Vgl. Abegg a. a. O. S. 192 Not. und überhaupt dens. §. 27 ff. Scharf war Gärtners Kritik des Untersuchungsprincips des Preuß. Civ. Proc. (Berlin 1832), womit die Gegenbemerkungen von v. Daniels, Handb. der Preuß. Civilrechtspflege (Köln 1839) S. 442 ff. zu vergleichen sind. Unbedeutend: v. Martens, Geist des Preuß. Civ.-Proc. Halberstadt 1802. Erheblicher: v. Gönner, Handb. des Proc. II. Erlangen 1804. Auch an Vorbildern und Nachahmungen fehlte es nicht. Vgl. die Bemerkungen in des Verfassers System des Römischen und Deutschen Proceßrechtes §. 27. 28.

²) Vgl. A. G. O. III, 1, §. 6. 7. 23. 24.

4. Wo und so lange der Geist dieser Gesetzgebung lebendig war, leistete auch die wirkliche Rechtspflege Bedeutendes;[1] er verlor sich allgemach in den Ueberlastungen derselben, in der Gleichgültigkeit der Zeiten gegen das Ideal und durch Uebereinkommen mit dem wieder emporgewachsenen Sachwalterstande, dessen Vernichtung oder doch Herabsetzung der Grundsatz des neuen Rechtsgebäudes folgerichtig in sich getragen hatte.[2] Die neue Belebung der Rechtswissenschaft seit dem Anfang des jetzigen Jahrhunderts, welche auch

dem gerichtlichen Verfahren sich zuwendete, die seit 1813 erlangte gründlichere Kenntniß von anderen durchgebildeten, auf freier Verhandlung beruhenden Rechtsordnungen, die zum Theil in wieder- oder neueroberten Ländern vorgefunden wurden, endlich das gleichzeitige Erwachen eines individuellen Rechtsbewußtseins führten dahin, daß nicht blos in einzelnen Theilen der A. G. O. wichtige Verbesserungen zu Stande kamen[3] und in einzelnen Staatsländern erhebliche Abweichungen von derselben gestattet wurden,[4] sondern es ward auch in leisen Fortschritten seit 1833 das Gebäude derselben in seinen Grundlagen angegriffen und ihm eine neue Gestalt und Einrichtung gegeben, wobei man nur diejenigen Bestandtheile und Glieder bestehen ließ, die mit der neuen Einrichtung noch verträglich blieben.[5] Dazu trat seit 1849 eine völlige Umwandlung der Gerichtsverfassung.

[1]) Man vgl. z. B. den „Briefwechsel über die gegenwärtige Justiz-Reform." Berlin 1780. 2 Hefte.

[2]) Man s. schon die Bemerkungen in Matthis Jur. Monatsschrift XI, S. 13 bis 15. Auch die Motive (des Ministers v. Kamptz) zu dem revidirten Entwurf der bürgerlichen Proceßordnung (Berlin 1842) erkannten die Nothwendigkeit einer grundsätzlichen Aenderung an.

[3]) Z. B. in Betreff der Execution und Subhastation.

[4]) So für die Provinz Posen durch Verordnung vom 9. Februar 1817.

[5]) Besonders ist dies geschehen durch die Verordnungen vom 1. Juni 1833 über den summarischen Proceß, vom 14. December 1833 über die Rechtsmittel, vom 4. März 1834 über die Execution, vom 21. Juli 1846 über das Verfahren in Civil-Processen, vom 7. April 1847 über die Oeffentlichkeit des Verfahrens; durch die Verordnung vom 2. und 3. Januar 1849, bezüglich deren Revision, imgleichen durch mehrere Bestimmungen der Verfassungsurkunde; durch das Gesetz vom 20. März 1854 und die Concursgesetzgebung von 1855. Gesammelt sind diese Verordnungen und Gesetze in dem neuerlichen Deckerschen Druckwerk: das Preuß. Civil-Proceß-Verfahren nach der Verordnung vom 1. Juni 1833 rc. Berlin 1856.

II. Die Quellen des nunmehrigen Proceßrechtes.

5. Als Quellen des Proceßrechtes sind zunächst alle gehörig bekannt gemachten landesherrlichen Gesetze und Verordnungen, welche dasselbe betreffen, aufzuzählen und darunter als Mittelpunkt die Allgemeine Gerichts-Ordnung,[1] nebst deren durch das Patent vom 4. Februar 1815 bestätigten Anhange.[2]

Das Verhältniß dieser Gesetze unter sich, so wie zu anderen Arten der Landesgesetze ist das gewöhnliche.[3]

Keines der Ersteren — der Proceßgesetze — hat eine blos subsidiäre Bedeutung im Verhältniß zu etwaigen Provinzialrechten.

Eine dem Gesetz gleiche Bedeutung hat nur noch a. die Gewohnheit, wo jenes darauf verweiset;[4] b. die Analogie der Gesetze.[5]

Jedes neue Proceßgesetz tritt übrigens sofort, nachdem es für verkündigt anzunehmen, in Kraft und Anwendung, sofern diese nicht zeitlich oder sachlich durch den Gesetzgeber beschränkt worden ist, so wie unter Aufrechthaltung der im bisherigen Verfahren bereits erlangten Privatrechte.[6]

¹) Sie findet sich in mehreren, nicht durchaus correcten, gleichsam amtlichen Ausgaben vor. Zuerst 1793 bei Decker, dann bei Reimer 1816, 1823, 1828, 1829—31, 1835. Zuletzt 1855 in 4 Theilen. Der Inhalt ist — im Verhältniß zum Corp. Jur. Frid. — dieser:

Erster Theil: Proceßordnung, bestehend aus einer Einleitung in 67 Paragraphen und 52 Titeln. Entspricht dem ersten und zweiten Theil des Corp. Jur. Frid., worin aber zugleich dessen vierter Theil über allgemeine proceßrechtliche Gegenstände verschmolzen ist.

Zweiter Theil, in 6 Titeln: vom gerichtlichen Verfahren in nicht streitigen Angelegenheiten. Fehlte im Corp. Jur. Frid.

Dritter Theil, in 8 Titeln: von den Pflichten der bei der Justiz angesetzten Personen, dem dritten Theil des Corp. Jur. Frid. Hinzugefügt ward nur ein Allgem. Registratur- und Kanzlei-Reglement für sämmtliche Landes-Justiz-Collegien in 244 §§.

²) Das Königl. Patent wollte, „daß die darin gesammelten neueren Vorschriften von sämmtlichen Gerichten, Behörden und Unterthanen auf das genaueste befolgt würden." Dies schloß allerdings nicht aus, 1. daß die nicht aufgenommenen gesetzlichen Bestimmungen noch gültig blieben und 2. daß bei der Auslegung der Anhangssätze auf deren Quelle zurückgegangen werden darf. Vgl. Just. Min. Rescr. vom 24. December 1816 und 1. März 1817.

³) Wegen des Verhältnisses der A. G. O. zum Allgem. Landrecht und anderen zum Theil älteren Gesetzen kommen verschiedene Gesichtspunkte in Betracht. Vgl. Grävell, Comment. zur A. G. O. I, S. 32 f. Koch, Lehrb. des Preuß. Privatr. §. 10. Als Regel wird anzunehmen sein, daß überall, wo es sich um die Form des Verfahrens handelt, die G. O. den älteren sowohl allgemeinen wie besonderen Gesetzen vorgehet, wenn sie selbst eine Bestimmung über den Gegenstand ausdrücklich oder einschließlich mitenthält. Dasselbe wird dem Allgem. Landrecht gegenüber, mit welchem es nach der unverkennbaren Absicht der Gesetzgebung in dem Verhältniß gegenseitiger Ergänzung steht, in Fragen jener Art anzunehmen sein, wenn auch im Uebrigen das Allgem. Landrecht als das vom Gesetzgeber zuletzt sanctionirte Gesetzbuch den Vorzug vor der G. O. behaupten muß. Die spätere Druck-Publication der G. O. fällt dagegen nicht überwiegend in die Schale, und sie selbst lehnt sich bei Fragen des materiellen Rechts allenthalben an das bereits systemfertige Land-

recht an. So lange es möglich bleibt, wird freilich eine vermittelnde Auflösung etwaiger Gegensätze der absoluten Zurückstellung des einen Gesetzbuches hinter das andere vorzuziehen sein.

4) Vgl. z. B. A. G. O. I, 2. §. 46.

5) Allgem. Landr. Einl. §. 49.

6) Ist entschiedene Rechtsansicht. S. auch Bornemann, Erörterungen. Berlin 1855. S. 62—64.

6. Als Nebenquellen des Proceßrechtes sind zu bezeichnen:

I. Ministerialverordnungen mit folgenden Unterscheidungen.

a. Diejenigen, welche unter früheren Regenten im Namen oder auf Specialbefehl des Landesherrn erlassen und verkündiget sind, haben eine völlig gleiche Bedeutung mit den Gesetzen selbst.[1]

b. Ministerielle Geschäfts-Instructionen und Aufsichtsmaßregeln, sowohl im Allgemeinen als auch in Bezug auf bestimmte gesetzliche Einrichtungen und Vorschriften sind überall in soweit zu befolgen, als sie nicht mit unbedingt masgebenden Bestimmungen der Gesetze in Widerspruch treten oder dieselben überschreiten. Sonst bedürfen sie gesetzlicher Bestätigung.[2]

c. Entscheidungen zweifelhafter Rechtsfragen haben nur in dem besonderen Fall eine verpflichtende Bedeutung, soweit eine Bestimmung darüber dem Ministerium zustand oder noch zusteht (vgl. §. 23), im Uebrigen eine blos belehrende Autorität.

II. Die Präjudicien des K. Ober-Tribunals, insofern die von einzelnen Senaten angenommenen Rechtssätze für den obersten Gerichtshof eine bedingt bindende Entscheidungsnorm bilden, so lange sie nicht durch einen Plenarbeschluß abgeändert werden, oder dieser selbst durch einen anderen Plenarbeschluß oder im gesetzlichen Wege beseitigt wird (vgl. §. 18). Dadurch ist in Sachen, welche der Entscheidung des obersten Gerichtshofes unterliegen, jedenfalls die Nothwendigkeit einer neuen Begründung der entgegengesetzten Meinung gegeben.[3]

III. Die Literatur des Proceßrechtes.[4]

1) S. deshalb H. Simon, Preuß. Staatsr. I, Einl. p. LVI.

2) So dürfte wohl das Ergebniß der neueren Gesetzgebung zu fassen sein. Vgl. wegen der früheren Zustände: Verordn. vom 27. Oct. 1810. B. und Cab. O. vom 24. Aug. 1837. G. S. 143. Demnach konnte das Just. Min. selbst reglementarische Bestimmungen der Gesetze modificiren. Mit der in der Verf. Urk. von 1850 Art. 86. dem Gesetz beigelegten, für die Richter allein verpflichtenden Autorität möchte dies in Betreff der seitdem ergangenen Gesetze nicht recht vereinbar sein. — Officielles Organ für minister. Bekanntmach. u. Anweis. ist das Justiz-Minist.-Bl. seit 1839.

³) Diese Präjudicien werden theils periodisch mitgetheilt mit den „Entscheidungen des K. O. Trib.", theils, soviel die Plenarbeschlüsse betrifft, im J. Min. Bl. Zweckmäßige Zusammenstellungen enthalten die Werke von Seligo, Kuhlmeyer und Wilke I. die Präjudicien des Geh. O. Trib. seit 1832. Berlin 1849. und Kosmann, die Präjudicien des O. Trib. seit 1848. Stettin 1855.

⁴) In Betreff dieser, soweit sie nicht mit der Literatur des preußischen bürgerlichen Rechtes überhaupt zusammentrifft und soweit sie für den gegenwärtigen Zustand brauchbar ist, mögen folgende Werke angeführt werden:

a. Für das Quellenstudium:
Ergänzungen u. Erläuterungen der A. G. O. durch Gesetzgebung u. Wissenschaft. Von Gräff, Koch, v. Rönne, H. Simon, A. Wentzel. 2. Ausg. von Gräff, v. Rönne, H. Simon. 1843.
(Sie werden in diesem Werke angeführt werden durch: V Ergänzungen.)
C. F. Koch, das Preuß. Civ. Proc. Recht. Th. 2. oder: Proc. O. nach ihrer heut. Geltung; und die schon §. 4 Note 2. angeführte Sammlung.

b. Die Commentare zur A. G. O. (wenigstens noch zum Theil brauchbar) von Paalzow, Handb. für prakt. Rechtsgel. Bd. 4. 5. Merkel, Comm. z. A. G. O. Breslau 1817. (4. Aufl.) M. C. F. W. Grävell, prakt. Comm. z. A. G. O. Erfurt 1825—30. 6 Bde. und Nachtr. 1832. v. Daniels, Handb. der Pr. Civilrechtspflege. Cöln 1839. I. Bd. (Umfaßt nur drei Titel der A. G. O.)

c. Hand- und Lehrbücher:
Koch, das Preuß. Civ. Proc. Recht. Th. 1. oder Handb. der Preuß. Civ. Proc. 2. Ausg. Berlin 1855.
Evelt, die Gerichtsverfassung und der Civ. Proc. in Preußen. Ausg. 4. mit Anmerk. und Nachtr. von 1856.

d. Sammelwerke aus der Praxis und Doctrin waren und sind zum Theil noch: Simon und v. Strampff, Rechtssprüche. 1828—1836. Sodann deren Zeitschrift, 8 Bde. 1828—1836. Hinschius, jurist. Wochenschrift. 1835—1848. Jurist. Zeitschrift. 1832—1836. Centralbl. v. Rauer. 1837—43. Die Entscheidungen des (vormals Geh.) O. Trib. seit 1837. Die Rechtsfälle aus der Praxis des G. O. T. 4 Bde. 1847. Striethorst, Archiv für Rechtsfälle aus der Praxis des K. O. Trib. seit 1851. Endlich das (sog. Arnsberger) Archiv von Ulrich und Sommer von 1834—1853 und das Schles. Archiv von Koch. 1837—1848. Vgl. überhaupt Abegg a. a. O. §. 65 u. 77.

Special-Literatur wird an den betreffenden Stellen vermerkt werden.

III. Gebiet des allgemeinen preußischen Proceßrechtes.

7. Das Gebiet des preußischen Proceßrechtes erstreckt sich über alle preußische Staatslande, in welchen die A. G. O. von Anfang an oder wieder oder neu eingeführt worden ist.[1] Ausgeschlossen davon sind:

I. Der Bezirk des Appellationsgerichtshofes zu Cöln a. Rh., in dessen ganzem Umfange die Napoleonische Proceßgesetzgebung und Gerichtsverfassung mit einzelnen Abänderungen fortbestehet.[2]

II. Der Bezirk des Justizsenates zu Ehrenbreitenstein, oder der rechtsseitige Theil des Regierungsbezirkes Coblenz.

III. Der Bezirk des Appellationsgerichtes zu Greifswald oder Neu-Vorpommern und Rügen.

IV. Die Fürstenthümer Hohenzollern.

In diesen drei letzteren ist auf das gemeine deutsche Proceßrecht mit seinen landesgesetzlichen oder usuellen Besonderheiten ein modernes, dem allgemeinen preußischen sich nahe anschließendes geimpft worden und bis jetzt in gutem Gange geblieben.[3]

[1]) Des Patentes der ersten Einführung von 1793 und seiner Verkündung ist schon oben §. 2 gedacht. Diesem folgte die Einführung
in Südpreußen durch Edict vom 28. März 1794;
im Fürstenthum Eichsfeld, Erfurter Gebiet, nebst Mühlhausen und Nordhausen durch Patent vom 24. März 1803;
in Paderborn, Münster, Essen, Verden, Elten durch Patent vom 6. April 1803;
die Wiedereinführung in den seit 1807 getrennten Theilen der Monarchie sammt den damit vereinigten neu erworbenen Orten (wie sie im Hypothekenpatent vom 22. Mai 1815 benannt sind) durch Patent vom 9. September 1814;
in den mit der Provinz Westpreußen vereinigten Districten des Culmer und Michelauschen Kreises, nebst Thorn, durch Patent vom 9. November 1816;
in dem Herzogthum Posen durch Patent vom selben Tage, wozu dann die Specialverordnung vom 9. Februar 1817 (s. oben §. 4, 4.) hinzukam.

In folgenden ganz neu erworbenen Provinzen geschah die Einführung
für die ehemals sächsischen Provinzen und Districte durch Pat. v. 22. April 1816;
in einigen zwischen den älteren Provinzen gelegenen neuen Landestheilen durch Verordnung vom 25. Mai 1818;
in den Aemtern Heringen und Kelbra durch Verordn. vom 20. October 1819;
im Herzogthum Westphalen, Fürstenthum Siegen, den Aemtern Birnbach und Neukirchen, nebst den zwei Grafschaften Wittgenstein, durch Patent vom 21. Juni 1815.
in eingetauschten oder bei Grenzregulirungen erworbenen Theilen durch Cab. O. vom 29. März 1837.

[2]) Eine Bearbeitung dieses Proceßrechtes für Rheinpreußen findet sich in H. Schlink, Commentar für die französische Proceßordnung. Coblenz 1849. 3 Bde. Als Anfang eines größeren Werkes ist zu erwähnen: v. Daniels, System und Gesetze des französ. und rhein. Civilproceßrechtes. Berlin 1849. I.

[3]) Gemeinsame Grundlage ist die (von den Kammern unbeanstandete) Königl. Verordnung vom 21. Juli 1849, gültig für den Greifswalder Appellations- und Ehrenbreitensteiner Justiz-Senatsbezirk mit dem 1. August 1849, in Hohenzollern aber erst durch Gesetz vom 30. April 1851 mit dem 1. Januar 1852 eingeführt.

Allgemeiner Theil.

Erster Abschnitt.

Die richterliche Gewalt oder die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Angelegenheiten.

8. „Aus der Fürsorge des Staates für die Sicherheit seiner Unterthanen in Ansehung ihrer Personen, ihrer Ehre, ihrer Rechte und ihres Vermögens fließt auch die Anordnung der Rechtspflege und deren Verwaltung — die Gerichtsbarkeit.“ (A. L. R. II, 17, 1. 3.) Ihren Ausgangspunkt hat letztere in der allgemeinen und höchsten Gerichtsbarkeit, welche dem Staatsoberhaupt als unveräußerliches Hoheitsrecht gebührt (§. 18 ebd.). In den ihr zugehörigen einzelnen Rechtssachen ist sie die richterliche Gewalt, welche im Namen des Königs[1] durch unabhängige, keiner anderen Autorität als der des Gesetzes unterworfene Gerichte ausgeübt wird (Verf. Urk. Art. 86). Dieselbe zerfällt dem Gegenstande nach in die Strafgerichtsbarkeit und in die bürgerliche Gerichtsbarkeit, welche die Untersuchung und Entscheidung von Streitigkeiten über Rechte und Eigenthum der Einzelnen zum Gegenstande hat, nebenbei auch „die Besorgung anderer rechtlicher Angelegenheiten der Einwohner des Staates“ im Besonderen die sogen. freiwillige Gerichtsbarkeit in sich schließt.[2]

[1]) S. schon A. G. O. III, 1, 9. Wegen der tiefen Bedeutung dieses Satzes vgl. auch Feuerbach, kl. Schriften I, 224. und Zachariä, deutsches Staatsr. II, 206. Ausg. 2.

[2]) A. L. R. a. O. §. 5. G. O. Th. II. im Eingang. Vgl. unten §. 13.

9. In den Bereich der bürgerlichen Gerichtsbarkeit[1] gehören grundsätzlich alle Streitigkeiten über Sachen und Rechte, welche einen

Gegenstand des Privateigenthums ausmachen (G. O. Einl. 1.); versteht sich, insofern das Gesetz ihnen überhaupt eine rechtliche Geltung zugestanden hat[2] und soweit nicht etwa der Rechtsweg vor den Gerichten durch besondere Vorschriften oder Einrichtungen bedingt oder unbedingt ausgeschlossen,[3] subjectiv auch die Person des Beanspruchten in den preußischen Staaten Recht zu geben (und zu nehmen) gebunden ist. So wird auch dem Fremden gegen den Fremden nur mit geringen Beschränkungen das Recht gewährt.[4]

[1]) Sie wird hier im weitesten Sinne genommen, so daß dabei nicht blos an die Zuständigkeit der eigentlichen Gerichte zu denken ist, sondern auch solcher Behörden, welche anstatt jener in gewissen Sachen die Entscheidung zu ertheilen haben. Vgl. den folgenden Abschn. In Betreff des Gegenstandes des obigen, sowie der folgenden Paragraphen sind übrigens die ausführlichen Zusammenstellungen zu benutzen, welche sich theils in den V Ergänzungen zur A. G. O. Einl. §. 1, theils bei Koch, Civ. Proc. §. 25 — 31 und anderweit geordnet bei F. C. Reuter, die Grenzen der streitigen Civilgerichtsbarkeit bei preuß. Gerichten. Königsberg 1854. finden. Vgl. auch noch v. Daniels, Civilrechtspflege §. 6 — 15.

[2]) Hierüber ist auf das bürgerliche Recht zu verweisen. Vgl. z. B. A. L. R. I, 4, 6—14. I, 11, 558. und Cab. O. vom 21. Juli 1841. Anh. zum A. L. R. 59. Edict vom 9. October 1807 §. 10. Edict vom 2. Novbr. 1810 §. 17. G. S. 83. Cab. O. v. 19. April 1813. G. S. 69. Verordn. v. 19. Jan. 1836. G. S. 9. Cab. O. vom 13. Mai 1840. G. S. 123. (v. Daniels §. 15.)

[3]) So hat nach gesetzlichen Regulativen die Hauptverwaltung der Staatsschulden das alleinige Recht der Verification der allgemeinen oder provinziellen Staatsschulden aus den Kriegszeiten. Verordn. vom 17. Januar 1820. G. S. 13. Cab. O. vom 2. November 1822. S. 229. Gesetz vom 4. Februar 1850. S. 58. (Mit den Communalschulden verhält es sich anders.) — Ferner haben gewisse Verwaltungsbehörden oder bestimmte Berechtigte die Befugniß zur eigenen Zwangsvollstreckung wegen gewisser Forderungen. S. davon unten im besonderen Theil den Abschn. von der Zwangsvollstreckung. Die Feststellung der Defecte bei öffentlichen Verwaltungen und die Bestimmung, wer dafür zu haften habe, hat die vorgesetzte Verwaltungsbehörde mit Vorbehalt einer Berufung des Beamten auf gerichtliches Gehör binnen eines Jahres. Verordn. vom 24. Januar 1844. S. 52. Streitigkeiten zwischen selbstständigen Gewerbtreibenden mit ihren Gesellen, Gehülfen oder Lehrlingen über Antritt, Fortsetzung und Aufhebung des Arbeits- oder Lehrverhältnisses und über die gegenseitigen Leistungen während der Dauer desselben entscheidet die Polizeibehörde, mit Vorbehalt einer Berufung auf gerichtliche Entscheidung binnen zehn Tagen. Gew. O. vom 17. Januar 1845 §. 157. S. 67. Ganz allein entscheidet die Polizei, ob der Lehrherr seine Verpflichtungen gröblich vernachlässigt oder das Recht der väterlichen Zucht gemißbraucht hat. §. 153 ebd. Ebenso entscheidet sie allein in gewissen Streitigkeiten zwischen Gesinde und Herrschaft.

[4]) Beschränkungen s. bei dem Arrestproceß. Da Frankreich und andere Länder

mit französischem Rechte dem Fremden gegen den Fremden das Recht versagen (vgl. Foelix, droit internat. No. 121 ff. und des Verf. Völkerr. §. 60), so würde eine Retorsion in vorkommenden Fällen gerechtfertiget sein.

10. In subjectiver Hinsicht erstreckt sich die richterliche Gewalt des preußischen Staates a. auf alle sogen. Einwohner oder Unterthanen desselben,[1] sie mögen die staatsbürgerlichen Rechte der Preußen haben oder nicht, im Inland oder Ausland befindlich sein, so lange sie nicht durch Auswanderung aufgehört haben, dem preußischen Staate anzugehören;[2] b. auf Ausländer, welche in Preußen sich niederzulassen im Begriff stehen;[3] desgleichen insofern sie hier einen Sondergerichtstand anzuerkennen haben (s. unt. Abschn. 2. §. 33); c. auf Königl. Titulardiener, welche einen auswärtigen Wohnsitz haben und im Inland nicht ansässig sind, wenn sie sich hier, obwohl nur eine Zeitlang, aufhalten;[4] d. auf alle juristische Personen im preußischen Staat, den Staatsfiscus selbst, d. i. die Staatsverwaltung in Beziehung auf alle privatrechtlichen Verhältnisse, eingeschlossen.[5] Sogar die Allerhöchste Person des Königs giebt und nimmt in solchen Angelegenheiten nach uraltem deutschen Herkommen bei den eigenen Gerichten Recht.[6] Dagegen haben diejenigen Personen, welchen gemäß dem völkerrechtlichen Herkommen die Prärogativen der Exterritorialität zustehen, die Gerichtsbarkeit des preußischen Staates nur in Sachen des dinglichen Gerichtsstandes anzuerkennen.[7]

¹) Vgl. A. L. R. Einl. 76. 79. Die Eigenschaft eines Königl. Unterthanen ruhet nach allgemeinen völker- und staatsrechtlichen Grundsätzen auf dem Wohnsitz oder auf der Herkunft innerhalb Landes, d. i. auf dem eigenen oder ehemännlichen oder elterlichen Wohnsitz. Die staatsbürgerliche Eigenschaft eines Preußen ist zum Theil an besondere Bedingungen geknüpft, welche das Gesetz (bisher das Gesetz vom 31. December 1842) bestimmt. Dieses kommt für die richterliche Zuständigkeit in keinen Betracht.

²) Hier ist allerdings zu behaupten, daß derjenige Unterthan, welcher die Eigenschaften eines Preußen hatte und gesetzlich noch nicht verloren hat (angef. Gesetz §. 15), als Preuße auch noch diesseitiger Unterthan für die preußischen Behörden ist. Vgl. Rescr. des Min. der ausw. Angelegenh. und des Innern vom 13. September 1843. Verw. Min.-Bl. 1843 S. 256.

³) A. G. O. 2, 26.

⁴) Ebds. §. 59.

⁵) Vgl. A. G. O. 35, Abschn. 1.

⁶) A. L. R. Einl. 80. „Auch Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Oberhaupte des Staates und seinen Unterthanen sollen bei den ordentlichen Gerichten nach den Vorschriften der Gesetze erörtert und entschieden werden." Vgl. L. R. II, 13. §. 17. 18.

So gab auch der römische Kaiser und deutsche König vormals bei dem Pfalzgrafen Recht, der Graf bei seinem Schultheißen u. s. w. — Natürlich findet ein executivisches Verfahren von selbst seine Grenze in der Heiligkeit und Unverletzbarkeit des Staatsoberhauptes.

[7]) Die, mit Vorbehalt reciprocitätsmäßiger Abweichungen gegen einzelne Staaten, gesetzlich feststehenden Grundsätze sind diese:

a. Nur die am preußischen Hofe beglaubigten Gesandten, Geschäftsträger und Residenten sind keinem hiesigen Gerichtsstand — mit Ausnahme des dinglichen — unterworfen. Sind sie aber preußische Unterthanen, so kann ihnen jene Immunität bei Ertheilung der Erlaubniß zum Eintritt in den fremden Dienst vorenthalten werden.

b. Die nämliche Exemtion von der preußischen Gerichtsbarkeit genießen auch die Frauen der gedachten diplomatischen Agenten und der zu ihnen gehörigen Gesandtschaftspersonen höheren Ranges, selbst wenn sie sich erst als preußische Unterthaninnen nach erhaltenem Auswanderungsconsens mit ihnen verheirathet haben; desgleichen das gesandtschaftliche Dienstpersonal, selbst wenn es aus preußischen Unterthanen besteht, nicht aber deren Frauen (und Kinder), wenn sie nicht ebenfalls in gesandtschaftlichem Dienste stehen oder im gesandtschaftlichen Hause mitwohnen.

c. Consulen fremder Nationen genießen die vorstehenden Exemtionen nicht, sondern stehen nach ihren sonstigen Eigenschaften unter den inländischen Gerichten (sollten sie auch mit einer fremden Gesandtschaft in amtlicher Geschäftsverbindung stehen. Vgl. die Entsch. des rhein. Senates in Strietshorsts Archiv XVII, 360).

S. überhaupt A. L. R. Einl. §. 37. 38. Anh. §. 1. aus der Declar. vom 24. Septbr. 1798. A. G. O. 2, 62—70. Vgl. v. Daniels, Hndb. §. 73. — Andere exterritoriale Personen (vgl. des Verfass. Völkerr. §. 42) haben unsere Gesetze nur bei dem Arrestverfahren berücksichtiget. Selbst regierende deutsche Fürsten, die in Preußen ihr Domicil haben, werden als den diesseitigen Gerichten unterworfen angesehen (Rescr. vom 12. April 1799 Anh. §. 10. zur A. G. O. 2, 42.), was sich selbstverständlich nur auf Privatansprüche beziehet, für welche der Gerichtsstand des Wohnsitzes masgebend ist. Wegen des dinglichen und wegen anderer Sonder-Gerichtsstände kann gar kein Zweifel obwalten.

11. Die Ausübung der richterlichen Gewalt ist an die Gesetze und was die Geltung eines Gesetzes hat, gebunden. Alle Gesetze und Verordnungen verpflichten sie, wenn sie in der gesetzlich vorgeschriebenen Form bekannt gemacht worden sind, und eine Prüfung der Rechtsgültigkeit gehörig verkündeter Königl. Verordnungen steht ihr nicht zu.[1] Außer ihrem Bereich liegen an und für sich auch die Rechte und Handlungen der Königlichen Gewalt in höchster Stelle, sowie die der verfassungsmäßigen Behörden in den einzelnen Zweigen der inneren und äußeren Verwaltung, nebst den dadurch hervor-

gebrachten oder geregelten Verhältnissen; überhaupt alle öffentlichen Rechtszustände.[2] Einsprüche dawider und darauf bezügliche Streitigkeiten sind innerhalb der betreffenden Verwaltungsstadien selbst anzubringen und zu erledigen,[3] sollten auch Privatrechte dabei in Betracht kommen oder beeinträchtigt werden. — Der richterlichen Gewalt fallen jedoch diejenigen Streitsachen anheim,

a. welche sich auf die privatrechtlichen Vermögensangelegenheiten, Befugnisse und Verpflichtungen des Fiscus beziehen;[4]

b. diejenigen, wo das Gesetz oder die Verfassung ausdrücklich einen Anruf der richterlichen Gewalt zum Schutz bestimmter Rechte nachgegeben hat;[5]

c. diejenigen, wo es sich um die privatrechtlichen Folgen eines Verwaltungsactes für die Betheiligten, es sei zwischen Regierung und Privaten oder unter letzteren allein, handelt.[6]

Wegen der vielfachen Zweifel, ob hiernach eine einzelne Sache oder Streitfrage eine Justiz- oder Verwaltungssache sei, wird eine formell verbindliche Entscheidung sowohl im Falle eines positiven (affirmativen), als auch in dem eines negativen Conflictes, wenn derselbe noch vor rechtskräftiger gerichtlicher Entscheidung der Hauptsache erhoben ist, durch einen eigenen Gerichtshof für Competenzconflicte ertheilt.[7]

[1]) Verf. Urk. Art. 106. Bei Verordnungen Königl. Behörden ist also die Prüfung des Richteramtes nicht ausgeschlossen, ob ihr Gegenstand und ihre Ausdehnung in den Grenzen der Zuständigkeit liegt. Natürlich bleibt die Erhebung eines Competenzconflictes vorbehalten. Vgl. L. R. II, 13. §. 16.

[2]) Der Grundsatz ergiebt sich aus dem Gegensatz der richterlichen Zuständigkeit (§. 1 der Einl. zur G. O. Vgl. O. Trib. Entsch. VII, 137.) und ist in der Gesetzgebung und Praxis des jetzigen Jahrhunderts zur näheren Entwickelung gediehen, nachdem die Justiz von der übrigen Verwaltung getrennt worden. S. vorzugsw. Verordn. vom 26. December 1808 §. 35 ff. Cab. O. vom 4. December 1831. G. S. 255. Die dadurch hervorgerufene Casuistik ist schon sehr groß und wächst täglich an. Sie gehört indeß nicht sowohl in das Proceßrecht als in das Staatsrecht des Landes im Ganzen. S. deshalb die schon zu §. 9 Note 1. angef. Hülfsbücher.

[3]) Ein allgemeines Regulativ für diese Verwaltungs-Rechtspflege (Administrativ-Justiz) existirt zur Zeit nicht, außer in der Hierarchie und dem Geschäftsgang der Behörden, desgl. für einzelne Gegenstände z. B. in den Gesetzen über die Disciplin der Staatsdiener ꝛc. Vormals bis 1808 gab es eine eigene Cameraljustiz bei eigenen Justiz-Deputationen der Kammer-Collegien (nachherigen Regierungen).

[4]) Dahin gehören auch privatrechtliche Streitigkeiten in Betreff der Domänen und über die ihnen gleichgestellten Regalien (althergebrachte nutzbare, sog. niedere Hoheits-

rechte). A. L. R. II, 14. §. 11—43. A. G. O. I, 35. §. 1. Wegen der Verpflichtung des Fiscus aus den Handlungen der Staatsgewalt und wegen der Bedeutung der sehr allgemeinen Verfügung in §. 70 u. 75 der Einl. zum A. L. R. vgl. die schon angef. Cab. O. von 1831. Verf. Urk. Art. 9. und Reuter §. 7. — Behauptet Fiscus, daß für einen Privatanspruch ein anderer deutscher Souverän oder Staat ganz oder theilweis zu haften habe, so muß im Fall der Nichteinigung die Sache an eine Bundes-Austrägalinstanz nach Art. 30. der Wiener Schlußacte von 1820 gebracht werden.

[5]) Vgl. schon Rescr. vom 18. Juli 1799. Rabe V, 500. Der Vorbehalt greift regelmäßig Platz in allen Enteignungs- (Expropriations-) Fällen (Reuter §. 24), ferner so oft man einer allgemeinen Anordnung der Staatsgewalt einen besonderen Rechtstitel, der darin nicht selbst auch beseitigt worden ist, entgegenzusetzen hat (vgl. Reuter S. 7), was insbesondere bei allgemeinen Auflagen, hier sogar unter Voraussetzungen mit possessorischer Wirkung anerkannt ist, wovon aber bei mehreren neuen Auflagen wieder Ausnahmen gemacht sind. A. L. R. II, 14. §. 4—8. 80. Reuter §. 29. (Vgl. wegen der allgemeinen Abgaben an Kirchen und Schulen: Cab. O. vom 19. Juni 1836. G. S. 198. Reuter S. 27.) — In noch weiterem Umfang ist der petitorische Rechtsweg gestattet, sowohl auf Grund eines speciellen Rechtstitels wie auch auf Grund der Gesetze gegen Acte der Polizeigewalt nach dem Gesetz vom 11. Mai 1842 S. 192. Reuter §. 26.

[6]) So die Streitigkeiten wegen behaupteter Prägravation unter den zur Entrichtung einer allgemeinen Abgabe Verpflichteten (A. L. R. II, 14. 79. Cab. O. vom 19. Juni 1836 S. 198), wiewohl auch hiervon wieder in Bezug auf gewisse Abgaben Ausnahmen gemacht sind; ferner über Vertheilung der Leistungen zu Schul-, Kirchen- und Pfarrei-Bauten (A. L. R. II, 11. §. 708. 709) über Theilnahme- und Nutzungsrechte Einzelner an Corporationsvermögen. Reuter §. 20.

[7]) S. hierüber Verf. Urk. Art. 96. und Gesetz vom 8. April 1847 S. 170, dessen Wortlaut hier als masgebend beigefügt wird:

Wir Friedrich Wilhelm rc. rc. verordnen über das Verfahren bei Competenzconflicten zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden, auf den Antrag Unseres Staatsministeriums und nach vernommenem Gutachten Unseres Staatsraths, für den ganzen Umfang der Monarchie, was folgt:

§. 1. Die Entscheidung der Competenzconflicte zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden wird einer aus bleibenden Mitgliedern zu bildenden Behörde übertragen, welche unter dem Titel:

„Gerichtshof zur Entscheidung der Competenzconflicte"

bestehen soll:

1. aus dem Präsidenten des Staatsraths,
2. aus dem Staatssecretär und neun anderen Mitgliedern des Staatsraths, von denen Fünf Justizbeamte, die übrigen Vier aber Verwaltungsbeamte sein müssen. Diese Mitglieder werden von Uns auf den Vorschlag des Präsidenten des Staatsraths ernannt.

§. 2. In rechtskräftig von den Gerichten entschiedenen Sachen kann der Competenzconflict nicht mehr erhoben werden; ebensowenig findet derselbe noch statt,

wenn in einem Processe, bei welchem eine Verwaltungsbehörde als Partei betheiligt ist, die von derselben aufgestellte Präjudicialeinrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges rechtskräftig verworfen worden ist.

§. 3. Zur Erhebung des Competenzconflictes sind nur die Central- und die Provinzial-Verwaltungsbehörden befugt. Hält eine untere Verwaltungsbehörde in einer zu ihrer Kenntniß kommenden Rechtssache die Erhebung des Competenzconflictes für erforderlich, so hat sie hiervon sofort der vorgesetzten Dienstbehörde Anzeige zu machen.

§. 4. Die Erhebung des Competenzconflictes erfolgt durch Ueberfendung eines darüber abzufassenden motivirten Beschlusses der Verwaltungsbehörde an das Gericht, mit der Erklärung:

daß der Competenzconflict erhoben werde,

und mit dem Antrage:

das Rechtsverfahren bis zur Entscheidung über denselben einzustellen.

Besteht die Provinzialbehörde, welche den Conflict erheben will, aus mehreren Abtheilungen, so muß der Beschluß vom Plenum derselben gefaßt werden.

§. 5. Sobald der Conflict auf diese Weise (§. 4) erhoben ist, stellt das Gericht das Rechtsverfahren durch einen Bescheid, gegen welchen kein Rechtsmittel zulässig ist, einstweilen ein und fertigt diesen Bescheid, nebst einer Abschrift des Beschlusses der Verwaltungsbehörde, den bei der Sache betheiligten Privatparteien mit dem Eröffnen zu, daß ihnen freistehe, sich binnen einer Präclusivfrist von vier Wochen über den Competenzconflict schriftlich zu erklären. Eine solche Erklärung muß von einem Rechtsanwalte unterzeichnet sein und nebst einer Abschrift derselben eingereicht werden.

§. 6. Nach dem Eingange der Erklärungen der Parteien läßt das Gericht die Abschriften derselben der Verwaltungsbehörde (§. 4) zustellen und reicht sodann die Acten mit seinem Gutachten dem Justizminister ein.

Ist binnen der vierwöchentlichen Frist (§. 5) keine Erklärung eingegangen, so hat das Gericht hiervon die Verwaltungsbehörde zu benachrichtigen, und erst alsdann die Acten an den Justizminister zu befördern.

§. 7. Ist die Sache bei einem Untergerichte anhängig, so erstattet dasselbe den gutachtlichen Bericht (§. 6) an das vorgesetzte Landes-Justizcollegium, welches ihn, unter Beifügung seines Gutachtens, dem Justizminister überreicht.

§. 8. Im Bezirke des Appellationsgerichtshofes zu Cöln treten in dem vorstehend (§. 4—7) angeordneten Verfahren folgende Abweichungen ein:

Wird in einer bei einem Friedensgerichte anhängigen Sache der Competenzconflict erhoben, so ist der im §. 6 gedachte Bericht von dem Friedensrichter an den Ober-Procurator des Landgerichtes zu erstatten und von diesem alsdann gutachtlich an den Justizminister zu berichten.

Ist das Rechtsverfahren bei einem Landgerichte oder bei dem Appellationsgerichtshofe anhängig, so hat die Verwaltungsbehörde das Schreiben, mit welchem sie den Beschluß über die Erhebung des Conflictes mittheilt (§. 4), nicht an das Gericht, sondern an den bei demselben angestellten Ober-Procurator oder General-Procurator zu richten, welcher dem Gerichte sofort davon Mittheilung zu machen

und, nach Abfassung des gerichtlichen Bescheides, durch den das Rechtsverfahren eingestellt ist (§. 5), alle übrigen in den §§. 5 u. 6 den Gerichten vorgeschriebenen Handlungen vorzunehmen hat.

Dem an den Justizminister zu erstattenden Berichte hat der Ober-Procurator oder General-Procurator statt der Gerichtsacten, die von den Parteien einzufordernden Acten derselben, oder wenigstens die Ladung, ferner den Beschluß der Verwaltungsbehörde über die Erhebung des Conflictes (§. 4), den Bescheid des Gerichts (§. 5), die etwa eingegangenen Erklärungen der Parteien und die mit der Verwaltungsbehörde nach §. 6 geführte Correspondenz beizufügen.

§. 9. Die Provinzial-Verwaltungsbehörde ist verpflichtet, sobald sie von dem Gerichte entweder die Erklärungen der Parteien oder die Benachrichtigung empfangen hat, daß dergleichen Erklärungen nicht eingegangen sind (§. 6), unter Ueberreichung der Acten an den betheiligten Verwaltungschef gutachtlich zu berichten.

§. 10. Der Justizminister sendet die ihm eingereichten gerichtlichen Acten (§§. 6 u. 8) nebst seinen Bemerkungen über den Conflict, wenn er solche beizufügen für nöthig erachtet, an den im §. 1 genannten Gerichtshof und setzt davon den betheiligten Verwaltungschef, unter Mittheilung jener Bemerkungen, in Kenntniß.

§. 11. Erachtet der Verwaltungschef den von der Provinzialbehörde erhobenen Competenzconflict für nicht begründet, so hat er davon den Gerichtshof (§. 1) mit der Erklärung, daß der Antrag auf Einstellung des Rechtsverfahrens zurückgenommen werde, zu benachrichtigen. Der Gerichtshof sendet alsdann die Acten dem Justiz-Minister zurück, und dieser veranlaßt den Fortgang des Rechtsverfahrens.

§. 12. Hält dagegen der Verwaltungschef den Competenzconflict für begründet, so steht ihm frei, dem Gerichtshofe auch seine Bemerkungen zu übersenden; er hat dieselben aber dann auch dem Justizminister mitzutheilen.

§. 13. Die bei dem Gerichtshofe eingegangenen gerichtlichen Acten (§. 10) werden dem Referenten zugestellt, sobald entweder eine Erklärung des betheiligten Verwaltungschefs eingegangen, oder eine achtwöchentliche Frist seit dem Tage verflossen ist, an welchem der Verwaltungsbehörde die zuletzt eingegangene Erklärung der Parteien, oder das Benachrichtigungsschreiben des Gerichtes, daß keine solche Erklärungen eingegangen sind (§. 6), zugestellt worden ist.

§. 14. Die Entscheidung des Gerichtshofes erfolgt auf den schriftlichen Vortrag eines Referenten und eines Correferenten. Zum Referenten kann einer der beim Staatsrathe angestellten Geheimen Referendarien oder commissarischen Hülfsarbeiter ernannt werden; ein Stimmrecht steht jedoch einem solchen Referenten nicht zu.

§. 15. Zur Abfassung gültiger Erkenntnisse des Gerichtshofes ist die Theilnahme von wenigstens sieben Mitgliedern, mit Einschluß des Vorsitzenden, erforderlich.

§. 16. Der Justizminister, sowie jeder der betheiligten Verwaltungschefs ist befugt, zu den Berathungen des Gerichtshofes einen Rath seines Departements abzuordnen, welcher nöthigenfalls über die Sache nähere Auskunft zu geben hat, an der Entscheidung aber nicht Theil nimmt.

§. 17. Das Erkenntniß des Gerichtshofes ist mit den Entscheidungsgründen unter der Unterschrift des Vorsitzenden auszufertigen, und dem Justizminister, sowie

dem betheiligten Verwaltungschef zur Mittheilung an das Gericht und die Verwaltungsbehörde zuzustellen. Das Gericht hat den Parteien das Erkenntniß bekannt zu machen. Die Veröffentlichung solcher Erkenntnisse bleibt dem Ermessen des Justizministers sowie der Verwaltungschefs überlassen.

§. 18. Ist die Entscheidung (§. 17) gegen die Zulassung des Rechtsweges ausgefallen, so hat das Gericht das Rechtsverfahren aufzuheben, die gerichtlichen Kosten niederzuschlagen und die etwa schon bezahlten zu erstatten. Zur Erstattung außergerichtlicher Kosten ist in einem solchen Falle keine der Parteien verpflichtet.

§. 19. Durch Erhebung des Competenzconflictes wird der Lauf der Präclusivfristen im Processe gehemmt, auch ist die Execution bis zur Entscheidung über den Competenzconflict unzulässig.

§. 20. Der im §. 1 angeordnete Gerichtshof hat auch über solche Streitigkeiten zwischen den Gerichts- und Verwaltungsbehörden zu entscheiden, bei welchen eine jede der beiden Behörden sich in der Sache für incompetent und dagegen die andere für competent hält.

§. 21. Den Verwaltungsbehörden sind in den vorstehenden Bestimmungen (§. 1—20) die Auseinandersetzungsbehörden gleich zu achten.

§. 22. Alle bei Publication dieses Gesetzes noch nicht entschiedenen Competenz-Conflicte werden dem im §. 1 angeordneten Gerichtshofe zur Entscheidung überwiesen. Die Vorschriften der §§. 5—13 finden jedoch nur auf diejenigen von diesen Sachen Anwendung, in welchen die Acten bei dem Justizminister noch nicht eingegangen sind.

§. 23. Alle diesem Gesetze entgegenstehenden Vorschriften werden hiermit aufgehoben. Urkundlich ꝛc.

12. Gegen Militär- und unmittelbare oder mittelbare Civil-Beamte findet zwar eine gerichtliche Verfolgung wegen solcher Rechtsverletzungen statt, welche sie durch eine in Ausübung oder auf Anlaß der Ausübung ihres Amtes vorgenommenen Handlung oder durch Unterlassung einer Amtshandlung zugefügt haben sollen. Im Besondern gilt dies unbedingt von allen richterlichen oder sonstigen Justizbeamten, die nicht zur Staatsanwaltschaft oder zu den Beamten der gerichtlichen Polizei gehören. Rücksichtlich dieser, sowie wegen aller übrigen Beamten stehet dagegen der vorgesetzten Provinzial- oder Centralbehörde des Beamten und bei Militärpersonen dem Divisions-Commandeur oder commandirenden Generale zu, einen Conflict zu erheben, wenn sie der Meinung sind, daß dem Verklagten eine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Ueberschreitung der Amtsbefugnisse oder die Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung nicht zur Last falle. Der Competenz-Gerichtshof (§. 11), dessen Stelle bei Militärpersonen durch das Militär-Justizdepartement mit Zuziehung dreier höherer Officiere vertreten wird, entscheidet sodann

nach allenfallsiger näherer Erörterung der Thatsachen und Anhörung der Parteien, ob der Rechtsweg zulässig sei oder nicht, ohne im ersteren Falle der Entscheidung des ordentlichen Richters vorzugreifen.

Verf. Urk. Art. 97. Gesetz vom 13. Februar 1854 S. 86.

13. In der richterlichen Gewalt in streitigen Privatrechtssachen ist enthalten:

a. das Recht der Untersuchung des Streithandels (die Erörterung);
b. das Recht der Entscheidung in dem betreffenden Stadium;
c. das Recht, zur Aufrechthaltung der gesetzlichen Ordnung des Verfahrens, Strafen gegen die Uebertreter in den dazu geeigneten Fällen und innerhalb des gesetzlichen Maßes zu verhängen, bezüglich im strafrechtlichen Wege zu veranlassen;[1]
d. das Recht der Zwangsvollstreckung der getroffenen Verfügungen, sobald letztere dazu geeignet sind.

In regelmäßiger Verbindung mit der Streitgerichtsbarkeit (§. 8) stehen außerdem gewisse Verwaltungsobliegenheiten, gleichsam als eine höhere freiwillige Gerichtsbarkeit (iurisdictio voluntaria mixta) in denjenigen Rechtsangelegenheiten, welche eine selbstständige Prüfung und Entscheidung durch einen dazu befugten Richter erfordern, namentlich:

die Verwaltung der Obervormundschaftspflege im weitesten Umfang,
die Verwaltung des Hypothekenwesens,
die gerichtliche Depositalverwaltung,

nach Maßgabe der hierüber bestehenden besonderen Gesetze und Verordnungen,[2] wie auch die eigentlich sog. freiwillige Gerichtsbarkeit (iurisdictio voluntaria mera), welche in der Aufnahme und Bekräftigung von Rechtshandlungen bestehet,[3] die entweder vor einem gewissen zuständigen Richter oder überhaupt nur vor einem Gerichte vollzogen werden müssen, oder aber gerichtlich oder vor einem Notar[4] vollzogen werden dürfen.

[1]) A. G. O. III, 1. §. 10.

[2]) A. G. O. Th. II. Eingang und Verordn. v. 30. April 1815 §. 6. Verordn. vom 2. Januar 1849 §. 20. Gewissermaßen gehören dazu auch noch die den Obergerichten übertragenen Lehns- Familien- Fideicommiß- und Familienstiftungssachen, deren die letztgedachte Verordnung §. 25, 4. Erwähnung thut.

[3]) Regulative dafür enthalten A. L. R. II, 17. 48—60. A. G. O. II. Tit. 1—6. und deren spätere Ergänzungen. Anleitungen dafür gewähren: Kaulfuß, prakt. Anleit. zu Geschäften der freiw. Gerichtsbarkeit. Erfurt 1823. 3. Aufl. Neigebauer,

Hdb. zur Ausübung d. freiw. Grbkt. Hamm 1827. 2. Aufl. Hoffmann, Hdb. d. freiw. Grbkt. Berlin 1838. Meerkatz, System. Darstell. der Vorschriften über d. freiw. Grbkt.

4) Ueber das Notariats-Institut vgl. A. G. O. III, 7. nebst den V Ergänzungen; insbesondere das Gesetz über die Aufnahme von Notariats-Urkunden in fremder Sprache vom 9. Juli 1841 S. 129 und zwei Gesetze über das Verfahren bei Aufnahme von Notariats-Instrumenten vom 11. Juli 1845 bezüglich über die Form einzelner Rechtsgeschäfte, S. 487—495. Zur näheren Kenntniß des Notariats-Instituts dient außer der in der vorigen Note bemerkten Literatur ein Aufsatz im Centralblatt von 1840 S. 448 und Schottki, die Ausübung der freiw. Gerichtsbarkeit durch Gerichte und Notarien. Breslau 1842.

14. Die Verwaltung der Strafgerichtsbarkeit ist grundsätzlich von der der bürgerlichen Gerichtsbarkeit unabhängig. Das vaterländische Gesetz kennt keine Verbindung des Straf- und bürgerlichen Verfahrens im Wege des sog. Adhäsionsprocesses, und wenn auch als ein niemals außer Acht zu lassender Hauptzweck des Strafverfahrens anerkannt ist, daß durch die Untersuchung dem, der durch ein Verbrechen beschädigt worden ist, zum Ersatze seines Schadens verholfen werden solle (Crim. Ordn. §. 6), so ist doch für die Erreichung dieses sog. anderen Hauptzweckes kein Parteiweg dem Verletzten eröffnet, sondern Alles dem Ermessen und der Thätigkeit des Untersuchungsrichters anheimgegeben. Es besteht ferner kein gesetzliches Prioritäts- oder Präjudicial-Verhältniß zwischen dem Straf- und bürgerlichen Recht und den danach ergangenen, auf dieselbe Sache bezüglichen Entscheidungen. Indeß bemerke man

a. Wegen Ehrverletzungen und leichter Mißhandlungen findet sowohl eine Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft, wie auch die bürgerliche Strafklage Seitens des Verletzten statt. Der erstere Weg schließt jedoch den letzteren aus.[1]

b. In Holzdiebstahlsachen, welche dem Gesetz vom 2. Juni 1852 unterliegen, wird die Einrede eines dem Beschuldigten zustehenden Rechtes zu der angeblichen Frevelhandlung von dem betreffenden Strafrichter zur Entscheidung des bürgerlichen Richters vorab verwiesen.[2]

Es scheint endlich in dem staatsrechtlichen Ursprungsverhältniß beider Gerichtsbarkeiten zu liegen, daß der Beweis einer Mißthat im Strafverfahren zugleich den Beweis derselben auch für den Civilanspruch in sich trage,[3] so wie umgekehrt rechtskräftige Bestimmungen des Civilrichters über bürgerliche Verhältnisse auch für den That-

bestand im strafrechtlichen Verfahren maßgebend sein können. Noch zur Zeit ist jedoch ein vollkommen erschöpfendes Princip weder durch das Gesetz noch durch die Wissenschaft und Praxis formulirt worden; es wird daher sowohl dem Strafrichter wie dem Civilrichter noch immer unbenommen bleiben, zur Seite des Anderen einer abweichenden Prüfung und Entscheidung Raum zu geben.[4]

1) Einf. Gesetz vom 14. April 1851. Art. XVI. XVII.

2) Gesetz vom 2. Juni 1852 §. 49, welcher auf das für Wald-, Feld- und Jagdfrevelsachen in der Rheinprovinz erlassene vom 31. Januar 1845. G. S. 95. hinverweiset.

3) Als Regel sucht dies ein Urtheil des O. Trib. vom 11. November 1853, in Striethorst, Archiv für Rechtsf. X, 290. auszuführen. Eine Annäherung an diese Auffassung findet sich auch schon in einem früheren Urtheil vom 17. Juli 1851 (ebd. II, 336.), wo es sich jedoch um eine Klage gegen einen Meineidigen handelt, rücksichtlich deren nach der A. G. O. I, 16, 24. besondere Vorschriften bestehen. S. unten bei dem Beweise durch Eid.

4) Die neuesten Erörterungen enthalten die Aufsätze von Zimmermann in Linde, Zeitschr. für Civilrecht. Neue Folge XI, 55. und Bd. XII, 220. Archiv für civil. Praxis XXXVII, 8. Scheffer, Befugniß des Strafrichters zur Entscheidung von Civilpunkten in Elvers Archiv III, 284. Küßner, über Behandlung civilrechtl. Fragen im Criminalproceß in Goltdammer, Archiv III, 516. Das Natürlichste ist, der Schuldigerklärung des Strafrichters unbedingte Geltung auch bei dem bürgerlichen Richter zu gewähren. Ob aber ebenso der Nichtschuldigerklärung, wo doch die Formel des Urtheils gleiche Beachtung wie die Schuldigerklärung gebietet, während man eigentlich nur von der Anklage freisprechen sollte? In Frankreich ist man darüber ziemlich im Klaren.

Zweiter Abschnitt.

Die Gerichte und deren Gliederung.

(O. Anton, Preußens Justizverwaltung. Berlin 1855.)

15. Die Behörden, von welchen die richterliche Gewalt im Namen des Königs ausgeübt wird, sind die Gerichte. Ihre Organisation bestimmt das Gesetz.[1] (Verf. Urk. Art. 86. 89.) Sie zerfallen in Ober- und Unter-Gerichte und sind theils ordentliche, welche die Regel der vollen Gerichtsbarkeit innerhalb eines gewissen Bereiches für sich haben, theils Sonder- oder Ausnahme-Gerichte für bestimmte Klassen von Angelegenheiten. (Ebd. Art. 91.) Dagegen sind Ausnahmegerichte und außerordentliche Commissionen, wodurch

Jemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden würde, unstatthaft. (Art. 7.) Der alleinige Gerichtsherr ist der König. Die vormals durch Uebertragung der Gerichtsbarkeit an Privatpersonen und Corporationen entstandenen Eigengerichte haben aufgehört. Es giebt nur noch Königliche unmittelbare Gerichte;[2] jedoch bleibt den der Krone Preußen unterworfenen ehemaligen Reichsständen der bundesrechtliche Anspruch auf die Ausübung der standesherrschaftlichen Gerichtsbarkeit in erster und unter größeren Verhältnissen auch in zweiter Instanz, soweit von den Betheiligten nicht durch rechtsbeständige Verträge ausdrücklich das Recht dazu aufgegeben worden ist, vorbehalten.[3]

[1]) Dieses findet sich dermalen in der Königl. Verordn. vom 2. Januar 1849 (vgl. Schering, die Verordn. vom 2. Januar 1849. Berlin 1849) und in dem Gesetz vom 26. April 1851 nebst verschiedenen Specialgesetzen, welche noch weiterhin ihre Erwähnung finden werden. Wegen Hohenzollern vgl. Anton a. a. O. S. 491. Die frühere, vornehmlich auf der Verordn. vom 30. April 1815 beruhende Gerichtsverfassung ist dargestellt von Duesberg, Gesetzrevision. Rev. VI. 1833. und von Starke, Beitr. zur Kenntniß der bestehenden Gerichtsverfassung u. s. w. 2 Thle. Berlin 1839.

[2]) In Folge der angeführten Königl. Verordn. vom 2. Januar 1849. Das Geschichtliche und Rechtliche der vormaligen Eigengerichte ist nachgewiesen in den V Ergänzungen zum A. L. R. II, 17.

[3]) Gesetz vom 10. Juni 1854 S. 363 und vom 12. November 1855 S. 668.

16. Die ordentlichen Gerichte erster Instanz sind die Kreisgerichte und in Städten über 50,000 Seelen die Stadtgerichte. Es sind Collegien, welche die verschiedenen Zweige der Gerichtsbarkeit entweder im Plenum oder in einer der zwei Hauptabtheilungen verwalten, deren eine für die Streitgerichtsbarkeit, die andere für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (jede mit etwaigen Zweigdeputationen) bestimmt ist. Ein Theil der Geschäfte wird auch durch verordnete Einzelrichter besorgt, welche theils am Sitze des Gerichtes selbst bestellt werden, theils an anderen Orten des Sprengels, wo sich ein Bedürfniß ergiebt, aus den Mitgliedern des Kreisgerichts durch den Justizminister commissarisch angesetzt werden. Mehrere dieser örtlichen Gerichtscommissarien dürfen sodann auch zu einer auswärtigen Gerichtsdeputation zusammengezogen werden, um von Zeit zu Zeit gewisse Angelegenheiten collegialisch zu verhandeln und zu entscheiden.[1] Alle dergleichen Einzelrichter-Commissarien und Deputationen sind aber nur als Theile des betreffenden Kreisgerichtes

anzusehen[2] und üben anstatt desselben, nicht als untergeordnete Instanz, die Gerichtsbarkeit in den ihnen übertragenen Angelegenheiten.[3] Das Nähere wegen der Geschäftsvertheilung und des Geschäftsganges bestimmen neben den organisatorischen Gesetzen und Königl. Verordnungen, die allgemeinen und besonderen, vom Justizminister ausgegangenen oder bestätigten Geschäftsordnungen und Regulative.[4]

¹) Die Grundlagen hiervon finden sich in der Verordn. vom 2. Januar 1849 §. 19—22 und im Gesetz vom 26. April 1851 Art. VII.

²) Daher auch das Plenar-Präjudiz des O. Trib. 2298. vom 7. Juli 1851: „Das Rechtsmittel der Appellation, Revision und Nichtigkeitsbeschwerde ist in den Civilproceßsachen, worin von einem Kreisgerichte instruirt oder erkannt worden, auch dann für gewahrt anzusehen, wenn die Anmeldung des Rechtsmittels nicht bei diesem Kreisgerichte, sondern bei einer zu demselben gehörigen Gerichts-Commission oder Deputation innerhalb der gesetzlichen Frist stattgefunden hat." Entscheid. XXI, 20.

³) Es ist eine iurisdictio mandata, nicht delegata.

⁴) S. insbesondere das auf Grund der Verordn. vom 2. Januar 1849 §. 41 erlassene ministerielle Geschäftsregulativ für die Untergerichte vom 18. August 1850 mit den Modificationen vom 18. Juli 1851 und das Detail b. Anton S. 353 ff.

17. Die ordentlichen Gerichte der zweiten Instanz sind die Appellationsgerichte, von denen nur das zu Berlin befindliche seinen altgeschichtlichen Namen des Kammergerichts beibehalten hat.[1] Sie theilen sich nach Bedürfniß in mehrere Senate mit den erforderlichen Zweigdeputationen derselben und üben neben der regelmäßigen Gerichtsbarkeit in den ihnen devolvirten bürgerlichen Streitsachen auch noch die freiwillige Gerichtsbarkeit in allen Lehns- und Fideicommißsachen,[2] desgleichen in Familienstiftungssachen, deren Verwaltung in den Stiftungsurkunden ausdrücklich dem Obergerichte übertragen worden ist.[3]

¹) Gesetz vom 21. April 1851 Art. X, 1. Die Geschichte dieses Gerichtshofes s. in v. Hymmen, Beitr. I, 176. II, 247 ff.

²) Gesetz vom 5. März 1855 S. 175.

³) Verordn. vom 2. Januar 1849 §. 24. 25. Das Nähere von den Verhältnissen der Appellationsgerichte s. bei Anton a. a. O. S. 191 ff.

18. Die höchste richterliche Instanz ist in den dahin gelangenden Sachen das Obertribunal. Dasselbe ist dermalen der einzige oberste Gerichtshof, welcher in Preußen verfassungsmäßig bestehen soll.[1] Es ist in mehrere Senate vertheilt, deren jeder selbstständig

verhandelt und entscheidet, hat aber auch im Plenum gewisse Attributionen auszuüben, insonderheit dann, wenn ein Senat in bürgerlichen Sachen durch Stimmenmehrheit beschließt, von einem bisher befolgten Rechtsgrundsatze oder von der bis dahin befolgten Auslegung und Anwendung einer gesetzlichen Vorschrift abzugehen, die dadurch zweifelhaft gewordene Rechtsfrage auf den Vortrag zweier neuen Referenten zu entscheiden. Die Plenarentscheidung, welche jedesmal dem Justizminister einzuberichten ist, dient sodann dem betreffenden Senat zur Richtschnur, selbstredend aber auch den anderen Senaten in späteren Fällen, bis auf den fernerweit erhobenen Widerspruch eines Senates eine abweichende Plenarentscheidung, sowie event. eine gesetzliche Bestimmung ergehet.[2]

Wird eine Austrägalsache von der deutschen Bundesversammlung an das Obertribunal gebracht, so wird auch diese im Plenum nach preußischem Proceßrecht verhandelt, aber nach den Rechten des deutschen Bundes entschieden. Die Bildung eines eigenen Austrägalsenates zur Instruction der Sache, wie sie ein Bundesbeschluß vom 19. October 1838 gestattet, ist bisher nicht nöthig befunden worden.[3]

¹) S. Verordn. vom 2. Januar 1849 §. 27. Verf. Urk. Art. 92. Gesetz vom 17. März 1852 S. 73. Ueber seine Geschäfte vgl. v. Hymmen, Beitr. VI, 225.

²) Cab. O. vom 1. August 1836 S. 218. Gesetz vom 26. März 1855 §. 3 S. 189. Der rheinische oder jetzige fünfte Senat war bisher nicht in dieser Einrichtung einbegriffen. Der Criminalsenat, welcher in zwei Abtheilungen zerfällt, bildet zur Entscheidung der hier vorkommenden Rechtsfragen ein eigenes Plenum in Gemäßheit einer auf Grund des Vereinigungsgesetzes vom 17. März 1852 erlassenen Ministerialverfügung vom 27. December 1852 und der zusätzlichen Erlasse vom 21. September und 10. October 1853.

³) Vgl. Erklärung des preußischen Bundesgesandten zu Frankfurt a. M. vom 20. Januar 1839. Bundesprotokoll von 1839 §. 154. Durch K. Cab. O. vom 19. August 1834 ist das Tribunal angewiesen, in solchen Austrägalsachen die etwa erforderliche Instruction nach den Vorschriften der preuß. A. G. O. (versteht sich, mit Rücksicht auf deren spätere Aenderungen) zu führen. Die in der nämlichen Cab. Ordre enthaltene Bestimmung für den damals noch getrennt bestehenden rheinischen Revisions- und Cassationshof erlediget sich durch die stattgehabte Vereinigung.

19. An die Stelle der gewöhnlichen Instanzeinrichtungen treten nach Vorschrift der Gesetze folgende Sondergerichtsstellen:

a. Der Königl. geh. Justizrath, als persönlicher Gerichtsstand der Mitglieder der Königlichen Familie, sowie der beiden Linien des

Fürstlichen Hauses Hohenzollern. Er wird gebildet in erster Instanz durch fünf, in zweiter Instanz durch sieben Mitglieder des Kammergerichts, welche von dem Justizminister bei der jedesmaligen Bildung der Senate dazu verordnet werden.[1]

b. Für die der Krone Preußen untergebenen vormaligen deutschen Reichsfürsten und Grafen in ihren und ihrer Familienglieder persönlichen Rechtssachen, sowie in den Angelegenheiten, welche ihre standesherrlichen Besitzungen oder die diesen anklebenden Gerechtsame betreffen, als erste Instanz ein aus fünf Mitgliedern bestehender Senat des Appellationsgerichts (bezüglich der Justizsenat zu Ehrenbreitenstein), in dessen Gerichtsbezirk sie hinsichtlich ihres Wohnortes oder nach den übrigen bei der Sache eintretenden Verhältnissen gehören; als zweite Instanz ein anderer Senat von sieben Mitgliedern desselben Obergerichts oder in dessen Ermangelung ein benachbartes Appellationsgericht nach näherer Bestimmung der Justiz-Ministerial-Verordnung vom 17. December 1855.[2]

¹) Gesetz vom 26. April 1851 Art. III, §. 1. Vgl. A. G. O. 2, 41. v. Hymmen, Beitr. III, 150 ff.

²) Just. Min. Bl. 1855 S. 414. Diese Verordnung, welche sich auf die Declaration vom 10. Juni 1854 S. 363 und die K. Verordn. vom 12. Novbr. 1855 S. 686 mit der darin in Bezug genommeuen Instruction vom 30. März 1820 §. 14—16 S. 81 gründet, lautet wie folgt:

„Zur Ausführung der Allerhöchsten Verordnung vom 12. November 1855, die Wiederherstellung des privilegirten Gerichtsstandes für die mittelbar gewordenen deutschen Reichsfürsten und Grafen betreffend, wird auf Grund des §. 6 dieser Verordnung und der darin dem Justizminister beigelegten Ermächtigung, unter Vorbehalt etwaiger weiterer sich als nothwendig ergebender Anordnungen, Folgendes bestimmt:

I. Hinsichtlich der westlichen Provinzen:

1. Jedes der vier Obergerichte zu Münster, Paderborn, Hamm und Arnsberg bildet in den in §. 2—3 der Verordn. vom 12. Novbr. 1855 erwähnten processualischen Angelegenheiten der vormaligen Reichsstände seines Departements die erste Instanz.
2. Zur Verhandlung und Entscheidung der zu 1. bezeichneten Rechtsangelegenheiten werden bei jedem der gedachten vier Obergerichte besondere Senate von fünf Mitgliedern formirt.
3. Die zweite Instanz in diesen streitigen Rechtsangelegenheiten bildet
   a. für die Obergerichte zu Paderborn, Hamm und Arnsberg das Appellationsgericht zu Münster,
   b. für das Obergericht zu Münster das Appellationsgericht zu Paderborn.

Bei jedem der beiden Obergerichte zu Münster und Paderborn wird zur

Verhandlung und Entscheidung dieser processualischen Angelegenheiten zweiter Instanz ein Senat von sieben Mitgliedern errichtet.

4. Die in der Instruction vom 30. Mai 1820 §. 19 lit. a—c. einschließlich (§. 4 der Verordn. vom 12. November 1855) bezeichneten nicht streitigen Rechtsangelegenheiten der vormaligen Reichsstände werden bei den Obergerichten zu Paderborn und Hamm in einer aus fünf, bei den Obergerichten zu Münster und Arnsberg in einer aus vier Mitgliedern bestehenden Abtheilung bearbeitet. Für diese Abtheilungen sind Mitglieder zu wählen, die nicht dem zu 1. erwähnten Senat für streitige Rechtsangelegenheiten erster Instanz angehören.

5. Der Justizsenat zu Ehrenbreitstein verhandelt die streitigen und nicht streitigen Rechtsangelegenheiten erster Instanz der mittelbar gewordenen Fürsten und Grafen seines Departements im Plenum seines Collegiums.

Die Functionen des Gerichts zweiter Instanz für die streitigen Rechtsangelegenheiten (§. 2—3 der Verordn. vom 12. November 1855) des Departements werden dem Appellationsgericht zu Arnsberg überwiesen.

6. Für den Fall, daß bei den vorstehend erwähnten Obergerichten wegen etwa eintretender gesetzlicher Verhinderungsgründe eine genügende Zahl von Richtern für die Verhandlung und Entscheidung einer streitigen Rechtsangelegenheit erster Instanz — in Civilsachen drei, in Strafsachen fünf Richter — nicht vorhanden sein sollte, wird substituirt:
   a. dem Obergericht zu Münster das Obergericht zu Hamm,
   b. dem Obergericht zu Paderborn das Obergericht zu Arnsberg,
   c. dem Obergericht zu Hamm das Obergericht zu Paderborn,
   d. dem Obergericht zu Arnsberg das Obergericht zu Paderborn,
   e. dem Obergericht zu Ehrenbreitstein das Obergericht zu Hamm.

Die hiernach etwa eintretende Substitution hat keinen Einfluß auf die Competenz zweiter Instanz, vielmehr hat stets dasjenige Obergericht, welches die Appellations-Instanz für das ursprünglich zuständige — nicht für das substituirte — Gericht erster Instanz nach den vorstehenden Bestimmungen unter Nr. 3 und 5 bildet, in zweiter Instanz zu verhandeln, zu entscheiden und auf Beschwerden in processualischen Angelegenheiten zu befinden.

II. Hinsichtlich der östlichen Provinzen werden

1. bei dem Kammergericht und bei jedem der Obergerichte zu Königsberg, Marienwerder, Insterburg, Frankfurt, Stettin, Breslau, Glogau, Ratibor, Posen, Bromberg, Magdeburg und Naumburg für die streitigen Rechtsangelegenheiten der zu den vormals reichsständischen Familien gehörigen Personen (§. 2—3 der Verordn. vom 12. November 1855) zwei Senate, der eine von fünf Mitgliedern für die erste und der andere von sieben Mitgliedern für die zweite Instanz gebildet.

Dem Senat erster Instanz werden zugleich die nach §. 19 lit. b. u. c. der Instruction vom 30. Mai 1820 (§. 4 der Verordn. vom 12. Novbr.

1855) etwa vorkommenden Angelegenheiten der nicht streitigen Gerichtsbarkeit überwiesen.

2. Bei den Obergerichten zu Cöslin und Halberstadt werden die streitigen Rechtsangelegenheiten (§. 2—3 der Verordn. vom 12. Novbr. 1855) erster Instanz und die nach §. 19 lit. b. u. c. der Instruction v. 30. Mai 1820 etwa vorkommenden nicht streitigen Rechtsangelegenheiten der zu den Familien der vormaligen Reichsstände gehörigen Personen in Senaten, welche aus fünf Mitgliedern bestehen, bei dem Obergericht zu Greifswald aber im Plenum des Collegiums verhandelt.

3. Die zweite Instanz in streitigen, bei den unter II. Nr. 2 erwähnten Obergerichten anhängigen Rechtsangelegenheiten der mittelbar gewordenen Fürsten und Grafen und der Mitglieder ihrer Familien bildet für die Obergerichte zu Cöslin und Greifswald das Appellationsgericht zu Stettin, für das Obergericht zu Halberstadt das Appellationsgericht zu Magdeburg.

III. Die Obergerichte, bei welchen für die streitigen Rechtsangelegenheiten der zu den vormals reichsständischen Familien gehörigen Personen nur ein Senat besteht, haben sich bei ihren Entscheidungen und Verfügungen der gewöhnlichen Bezeichnung ohne weiteren Zusatz zu bedienen. Dagegen ist von denjenigen Obergerichten, bei welchen nach den vorstehenden Bestimmungen (unter II. Nr. 1) zwei Senate für die erste und zweite Instanz gebildet werden, jener Bezeichnung in streitigen Rechtsangelegenheiten der Zusatz „Erster Senat" und beziehungsweise „Zweiter Senat" beizufügen.

Indem die vorstehenden Anordnungen den sämmtlichen Gerichtsbehörden zur Nachachtung hiermit bekannt gemacht werden, werden die Präsidien der betreffenden Obergerichte gleichzeitig aufgefordert, wegen Vertheilung der Mitglieder in die danach zu bildenden Senate und wegen Bestimmung der in Verhinderungsfällen nothwendig werdenden Ergänzungsrichter ungesäumt Vorschläge zu machen.

Berlin, den 17. December 1855. Der Justizminister Simons."

Eine Verweisung des Gerichtsstandes an das Kammergericht (vorbehaltlich der Hypothekenbuchführung bei den Gerichten der Ortslage) würde die Schwierigkeiten sehr vereinfachen und dem alten Gerichtsstande reichsständischer Personen mehr entsprechen!

20. Ganz für sich bestehende Sondergerichte sind nächstdem:

a. Die General-Commissionen für die ihnen überwiesenen Landesculturſachen, namentlich für Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse, sowie für Gemeinheits-Theilungen und Ablösungen und zur Entscheidung der dabei vorkommenden Rechtsstreitigkeiten in erster Instanz.[1] In zweiter Instanz tritt die Zuständigkeit eines eigenen Revisionsgerichtes zu Berlin ein.[2]

b. Die auf Grund der K. Verordnung vom 9. Februar 1849 hin und wieder eingesetzten Gewerbegerichte, mit einer Berufungs-Instanz bei dem örtlichen Stadt- oder Kreisgericht.

c. Die Universitätsgerichte für die aus Rücksicht der akademischen Disciplin gesetzlich dahin gewiesenen Schuld- und Injuriensachen.[3]

d. Die Handels- und Schiffahrtsgerichte an einzelnen Orten. (S. darüber im besonderen Theil den Abschnitt vom Mercantil-Proceß.)

e. Die Weser- und Elbzollgerichte für die Streitigkeiten wegen der Zoll-, Krahn- und anderer dergleichen Abgaben, für die Klagen wegen Hemmung des Leinpfades und wegen der bei der Schiffahrt verübten Uferbeschädigungen, endlich über den Betrag der Bergelöhne und anderer Hülfsvergütungen in Unglücksfällen.[4]

Die zweite Instanz ist hinsichtlich der drei letzteren bei den ordentlichen Appellationsgerichten; die dritte, soweit eine solche überhaupt stattfindet, ist in allen obigen Fällen bei dem Obertribunal.

Völlig außer Zusammenhang mit den ordentlichen Instanzen stehen die Militärgerichte, insofern dieselben noch in bürgerlichen Rechtssachen, namentlich im Executionsproceß und in Injuriensachen gegen Militärpersonen zuständig sind.[5] Auch hat es in Betreff der den preußischen Consulen und Gesandten im Auslande, namentlich in den Ländern der Pforte, zuständigen Gerichtsbarkeit bei den darauf bezüglichen Verträgen und Reglements sein Bewenden.[6]

1) Ihre Einsetzung, Verfassung und Zuständigkeit beruhet auf der Agrargesetzgebung seit 1810. Hauptwerk: A. Lette und L. v. Rönne, die Landesculturgesetzgebung des preuß. Staates. Berlin 1853—1854. 2 Bde. (der zweite in zwei Abtheil.) und daselbst Bd. 1. S. 3—32 wegen der bei Vollziehung der Gesetze concurrirenden Behörden.

2) Verordn. vom 22. November 1844 S. 21 (1845). Lette und v. Rönne a. a. O. S. 31.

3) Reglement vom 28. December 1810 §. 2. 4—13. Verordn. vom 2. Januar 1849 §. 10.

4) Elbschiffahrts-Acte von 1821 Art. 26. Weserschiffahrts-Acte vom 10. Sept. 1823 §. 52. G. S. 1824 S. 25. Uebereinkunft v. 31. März 1831 Art. 8. S. 71. Cab. O. v. 30. Juni 1834 §. 10 S. 136. Ges. v. 26. April 1851 Art. VI. S. 184.

5) Ueber die Verfassung der Militärgerichte und deren Zuständigkeit s. vorzüglich E. Fleck, Commentar über das Strafgesetzbuch für das preuß. Heer. Th. 2. Strafger. Ordn. Berlin 1854. (Auch unter dem Titel: „Das Strafverfahren der preuß. Militärgerichte.")

6) S. König, Preußens Consular-Reglements. Berlin 1854. Die Appellation geht von der Gesandtschaftskanzlei in Stambul an das Kammergericht. Anschr. vom 29. November 1784. Stengel, Beitr. XIII, 292.

Instanzenrecht.

21. Aus dem Dasein von Gerichten erster, zweiter und dritter Instanz folgt nicht das Recht eines dreifachen Stadiums für jede Sache. Das Gesetz allein regelt die Zuläſſigkeit und etwaige Beschränkung der Instanzen für die einzelnen Arten der Rechtssachen und es darf einseitig eine gesetzliche Instanz nicht übersprungen, auch in höherer Instanz regelmäßig keine neue Streitfrage in der Hauptsache verhandelt und entschieden werden, welche nicht schon in der ersten Instanz Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung gewesen ist.[1] Demuneractet steht den Parteien zu, durch ein Compromiß die Entscheidung einer Sache, wenn sie in erster Instanz hierzu vorbereitet worden und fernerer thatsächlicher Ermittelungen nicht bedarf, sogleich an die höhere Instanz, ja selbst an die höchste zu bringen, insofern nur dieselbe an und für sich in der Sache unbedingt zustehen würde.[2]

[1]) Dieser allerdings schwer zu formulirende Satz liegt unzweifelhaft unserem Proceßsystem zum Grunde und wird auch in der Praxis streng befolgt. Vergl. A. G. O. I, 13, 40. Anh. 123. 128. Allerdings aber können in höherer Instanz neue Thatsachen und Rechtsgründe in Bezug auf dasjenige vorgebracht werden, was schon in erster Instanz Gegenstand der Entscheidung war. Vgl. I, 14, 58. 64. 41, 54. Auch finden in Betreff von Nebenpunkten Modificationen statt. S. z. B. Anh. 113. A. G. O. I, 44, 63.

[2]) Anh. zur A. G. O. 100. (aus Circ. Verordn. vom 30. December 1798 Abschn. 12. §. 1). Jahrb. XLIV, 83. Instruction vom 7. April 1839. R. 50.

Innere Einrichtung der Gerichtsstellen.

22. Die Gerichte sind durchgängig Collegialbehörden und bestehen theils aus richterlichen Personen, unter welchen sich nur gewisse Verschiedenheiten und Abstufungen in Ansehung der Geschäftsleitung, in Betreff des Ranges, sowie der Sitz- und Stimmordnung finden,[1] theils aus gerichtlichen Nebenpersonen für den Geschäftsbetrieb. Zu diesen gehört das gesammte Secretariats-, Registratur-, Kanzlei-, Boten- und Executoren-Personal mit den dabei zugelassenen Supernumerarien, Applicanten und Diätarien. Zur Aushülfe für das Secretariat, sowie für das Richteramt selbst dienen die in der Vorbereitung für den Justizdienst befindlichen Referendarien und Ausculatoren.[2] Eine von den Gerichten abgesonderte, wenn auch damit connexe Stellung haben die Staatsanwalte,[3] insofern sie in

gewissen bürgerlichen Sachen — bisher nur in Ehesachen — das Staatsinteresse wahrzunehmen haben; sodann die Rechtsanwalte als Hülfspersonen für die Parteien.[4] Verfassung, Gesetze, Instructionen und Observanz bestimmen die Erfordernisse des Richterstandes,[5] die Rechte und Pflichten desselben, insbesondere der Gerichtsvorstände, sowie der Hülfs- und Nebenbeamten.[6] Sämmtliche Glieder des Standes leisten den Staatsdienereid in Beziehung auf ihr Amt und es ist davon die Gültigkeit der darin vorgenommenen Handlungen den Privatinteressenten gegenüber abhängig.[7]

¹) Dirigenten (Präsidenten, Vicepräsidenten, Directoren), Räthe, Richter und Assessoren. Letztere sollen bei Obergerichten nur vorübergehend zur Aushülfe oder Stellvertretung beschäftigt werden. Sonst werden sie einem Gericht erster Instanz als unbesoldete Mitglieder überwiesen. Die Verleihung des vollen Stimmrechtes hängt vom Justizminister ab, jedoch darf die Zahl der unbesoldeten Mitglieder mit vollem Stimmrecht niemals die Hälfte der etatsmäßigen Richter bei einem Gericht erreichen. Verordn. vom 2. Januar 1849 §. 25. 36. Wegen des Rangverhältnisses unter den richterlichen Beamten vgl. K. Erlaß vom 19. März 1850 S. 274. Anton a. a. O. S. 30—36.

²) Sie können regelmäßig zu den Verrichtungen des Gerichtsschreiberdienstes bei amtlichen Verhandlungen benutzt werden. Außerdem qualificirt die Referendariatsprüfung zur zeitweisen Function eines Hülfsrichters bei Gerichten erster Instanz, zur Function eines Staatsanwaltsgehülfen und zur zeitweisen Vertretung eines Rechtsanwaltes bei Gerichten erster und zweiter Instanz. Gesetz v. 26. April 1851. Art. XV, 1. Inwiefern sie als Rechtsbeistände und Vertreter der Parteien benutzt werden dürfen, davon s. Abschn. 4.

³) Vgl. dieserhalb die Verordn. vom 2. u. 3. Januar 1849. Gesetz vom 26. April 1851 Art. XIV., vom 3. Mai 1852 Art. I. und Anton a. a. O. 315 bis 336. Ueber das vormalige Fiscalat s. des Verf. Abh. im N. Archiv für Crim. R. 1845 S. 595.

⁴) Sie vereinigen das in älterer Zeit von einander getrennte Amt des Procurator und Advocaten. Das erstere Amt hatte schon das Project des Cod. Frid. Pomeran. und March. (1747. 1748) abgeschafft (v. Hymmen, Beitr. II, 278). Das Corp. Jur. Frid. (1781) schaffte auch die Advocaten ab und gestattete nur Assistenzräthe bei den Gerichten als Mittelspersonen zwischen diesen und den Parteien. Allein ein Circular vom 20. September 1783 stellte die Advocaten unter dem Namen der Justizcommissarien, als Justizbedienten für die Partei-Interessen in gerichtlichen und außergerichtlichen Angelegenheiten wieder her. Seit der Verordn. vom 2. Januar 1849 §. 30 heißen sie Rechtsanwalte. Regelmäßig ist damit das Notariat verbunden, nur nicht bei den Rechtsanwalten am Obertribunal. Auch dürfen in größeren Städten von 50,000 Seelen besondere Notarien angestellt werden. S. ebds. und überhaupt Anton a. a. O. S. 289 ff. Koch, Civ. Proc. §. 101.

⁵) Wegen der Qualification zur Auscultatur und zum Referendariat s. be-

sonders das Regulativ v. 10. December 1849 und Allg. Verfügung v. 14. Januar 1850. Just. Min. Bl. 1849. 491 und von 1850 S. 18. Vgl. Schering, Zusammenstellung der Vorschriften über Prüfung der Auscultatoren, Referendarien rc. Berlin 1850. Anton a. a. O. 257—282. Zu jeder Richter- oder Staatsanwaltstelle ist die dritte Prüfung erforderlich. Gesetz vom 26. April 1851 XVI, 1. Etatsmäßiges Mitglied eines Appellationsgerichtes kann Niemand werden, der nicht mindestens vier Jahre bei einem Kreis- oder Stadtgericht als Richter oder definitiv als Staatsanwalt angestellt gewesen ist. Eine etatsmäßige Richterstelle bei dem Obertribunal kann nur bekleiden, wer mindestens vier Jahre als Richter oder Ober-Staatsanwalt bei einem Appellationsgerichte fungirt hat (Verordn. vom 2. Januar 1849 §. 37) oder als vortragender Rath im Justizministerium oder als Director eines Stadt- oder Kreisgerichtes (Gesetz vom 17. März 1852 §. 3). Ausnahmsweise können auch die, welche eine ordentliche Professur an einer inländischen Juristenfacultät verwaltet haben, zum etatsmäßigen Mitgliede jedes Gerichtes ernannt werden. Gesetz vom 26. April 1851 Art. XV, 3. Rechtsanwalte müssen die Qualification der Mitglieder des Gerichtes haben, bei welchem sie angestellt sein wollen. Verordn. vom 2. Januar 1849 §. 37, 3.

[6]) Es darf deshalb auf die A. G. O. Th. 3. Tit. 1. und auf die allerdings sehr bedeutenden Ergänzungen und Abänderungen derselben (vgl. die V Ergänzungen) verwiesen werden.

[7]) Die A. G. O. hat nicht nur im Th. 3. die von den gerichtlichen Beamten bei Antritt ihres Amtes zu leistenden Eide vorgeschrieben, sondern sie erklärt es (Th. 1. Tit. 16. §. 2 Nr. 3. und §. 7) für eine unheilbare Richtigkeit, wenn Jemand, der zur Justizverwaltung nicht vorschriftsmäßig bestellt und vereidet ist, in einer Sache als Richter gehandelt hat. Außerdem legt sie besonderen Werth auf die Verpflichtung des Gerichtsschreibers (Th. II. Tit. 2. §. 8. 9. 15) und erfordert zur vollen Beweiskraft amtlicher Zeugnisse die eidliche Verpflichtung des Beamten. 1, 13, 10, 6.

Verhältniß der Gerichte zur Staatsgewalt.

23. Die gerichtsherrlichen Rechte des Königs über die Gerichte sind im Hinblick auf die bürgerliche Gerichtsbarkeit hauptsächlich die folgenden:

A. Die Ernennung zu den Richter- und Nebenstellen. Die Ernennung der Richter geschieht auf Lebenszeit, wenn nicht zuvor das Amt aus natürlichen oder gesetzlichen Gründen seine Endschaft erreicht.[1] Es soll Niemand zum Richteramt berufen werden, der sich nicht zu demselben nach Vorschrift der Gesetze befähigt hat.[2]

B. Die Anordnung und Durchführung der gesetzlichen Einrichtungen in der Rechtsverwaltung.

C. Die Aufsicht über die Gerichte, deren Geschäftsführung und über das den amtlichen Verpflichtungen entsprechende Verhalten der Angestellten.

Bei Ausübung dieser Rechte steht dem Justizminister theils nur eine dienende Mitwirkung[3] zu, theils ist sie demselben unmittelbar übertragen. Letzteres gilt vornehmlich von dem Aufsichtsrecht.[4] Seine Hülfsorgane sind dabei die Appellationsgerichte in Betreff der Gerichte erster Instanz, desgleichen die Präsidenten und Directoren der betreffenden Gerichte. Ihm steht zu:

a. die Verwaltung der Disciplin über die richterlichen und nicht richterlichen Beamten bei den Gerichten, nach Maßgabe der hierüber erlassenen Gesetze und bestehenden Einrichtungen;[5]

b. der Erlaß allgemeiner oder besonderer Verfügungen an die Gerichte zur Aufrechthaltung der gesetzlichen Ordnung.[6]

Der Justizminister bildet in dieser letzteren Hinsicht für einzelne Rechtssachen eine obere Beschwerde-Instanz, deren Anordnungen die Gerichte zu befolgen haben, so lange es sich nicht um die rechtliche Auffassung und Beurtheilung einer Streitangelegenheit handelt,[7] sondern allein um Beschwerden, welche die Disciplin, den Geschäftsbetrieb oder Verzögerungen betreffen.[8] Bei den Generalcommissionen, Militär- und Universitätsgerichten concurriren in Ausübung der Oberaufsicht und Disciplin noch andere Ministerien.

¹) Verf. Urk. vom 31. Januar 1850 Art. 87.

²) Verf. Urk. 90. Die Ernennung ist indeß eine Verwaltungssache. Vgl. §. 25.

³) Vgl. z. B. Gesetz vom 26. April 1851 Art. XVI.

⁴) S. besonders Verordn. vom 27. October 1810 über die veränderte Verfassung aller obersten Staatsbehörden (X.). „Der Justizminister hat zum Geschäftskreise Alles ohne Ausnahme, was die Oberaufsicht auf die eigentliche Rechtspflege betrifft. Diese selbst ist, wie es sich versteht, den Gerichten allein überlassen. Er hat jene Aufsicht, mithin auch (?) die gesammte Civil- und Criminaljustiz, ferner die Anstellung aller Justizbedienten oder den Vorschlag dazu bei Uns. Der Geschäftsbetrieb bei allen Justizbehörden, das Pupillen-, Deposital- und Hypothekenwesen stehen unter ihm."

⁵) Das Nähere ist geregelt in den Gesetzen vom 7. Mai 1851 (S. 218), betreffend die Dienstvergehen der Richter und die unfreiwillige Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand, und vom 21. Juli 1852 (S. 465), betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten, worin sich auch (Abschn. IV.) besondere Bestimmungen in Betreff der Beamten der Justizverwaltung finden.

⁶) Die Grenze der desfallsigen ministeriellen Befugniß war früherhin ziemlich im Dunkeln. Man vgl. die obige Verordn. vom 27. October 1810 und die Königl.

Cab. O. vom 24. August 1837 S. 143. In Beziehung auf einzelne Rechtssachen gab die A. G. O. und auch noch die Cab. O. vom 6. September 1815 S. 198 dem Justizminister ein oberrichterliches Proceßleitungsamt, wie es etwa in der römischen Prätur lag. Das Unangemessene hierin hatte schon eine K. Cab. O. vom 15. Juli 1809 auf den Bericht des Großkanzlers Beyme anerkannt. S. Preuß, Friedr. d. Gr. III, 531.

7) S. die angeführte Cab. O. vom 6. September 1815, deren fernere Modification im Nachfolgenden liegt.

8) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 37. Verordn. vom 2. Januar 1849 §. 35. Gesetz vom 26. April 1851 XIII.

Verhältniß der preußischen Gerichte untereinander und zu ausländischen Gerichten.

24. Untereinander stehen sämmtliche preußische Gerichte, soweit nicht das Instanzverhältniß eingreift, in einem Verhältniß der Coordination, vermöge dessen sie sich als Theile eines Justizkörpers gegenseitig zu unterstützen haben, keines aber in das Gebiet des anderen eingreifen darf, sondern demselben bei zu leistender Rechtshülfe das eigene Ermessen wegen der Art und Weise des zu beobachtenden Verfahrens überlassen muß, während ihm selbst das Urtheil über die Rechtmäßigkeit der nachgesuchten, an sich gesetzmäßigen Handlung allein zusteht.[1] Diese Regeln gelten auch im Verhältniß zu denjenigen Gerichten des preußischen Staates, welche eine abgesonderte Rechtsverfassung haben, namentlich zu den rheinischen, welche nach französischem Recht verfahren. Conflicte die hierunter entstehen, entscheidet das Obertribunal.[2]

Auswärtigen Gerichten gegenüber wird das Verhalten der diesseitigen theils durch das Gesetz, theils durch Staatsverträge,[3] theils durch internationale Observanz und gegenseitige Gefälligkeit, theils durch den Grundsatz der Retorsion[4] nach Anordnung der obersten Staatsgewalt bestimmt. In jeder Hinsicht haben aber die preußischen Gerichte bei ihrer Rechtshülfe auf etwaige Ersuchungsschreiben nur die eigenen Landesgesetze zu beobachten, wie sie ihrerseits auch die von auswärtigen Gerichten beobachteten Formen als rechtsgültig anzuerkennen haben.[5]

1) Vgl. A. G. O. I, 24, 28. 29.

2) Gesetz vom 2. Mai 1853 S. 169. Das Requisitionsverfahren für einzelne Fälle selbst ist durch besondere ministerielle Erlasse geordnet. Vgl. Rescript vom

4. Juni 1824. Jahrb. XXIII, 191. Rescript vom 19. August 1840. Just. Min. Blatt 280.

[3]) Zu den wichtigeren Verträgen dieser Art, welche man als Grundlage eines gemeinen deutschen Proceßrechtes in diesem Stücke betrachten darf, gehören die folgenden unter sich größtentheils gleichlautenden:

mit Sachsen-Weimar-Eisenach von 1824. G. S. 154.
mit Sachsen-Altenburg von 1832 S. 105.
mit Sachsen-Coburg-Gotha von 1837. G. S. 1834, 15.
mit Reuß jüng. Linie von 1834 S. 129.
mit Königr. Sachsen von 1839 S. 353.
mit Schwarzburg-Rudolstadt von 1840 S. 239.
mit Schwarzburg-Sondershausen von 1843. G. S. 1844, 1.
mit Anhalt-Bernburg von 1840 S. 210.
mit Braunschweig von 1841. G. S. 1842, 1.

Eine treffliche Uebersicht des Inhaltes mit Vergleichung anderer Vereinbarungen gewährt O. Krug, das Internationalrecht der Deutschen. Leipzig 1851.

[4]) Vgl. z. B. A. G. O. 29, 81. 50, 162.

[5]) Letzteres ist anerkannt in der A. G. O. 10, 223. nach dem Satz: locus regit actum. Wegen der ausländischen Beglaubigungen und der dabei zu nehmenden Rücksichten ist belehrend die aus den Revisionsarbeiten entnommene Darlegung in den V Ergänzungen zum A. L. R. I, 13, 117. und Anh. §. 46.

Stellung zu den Parteien.

25. Die Eigenschaften, welche der Staat den Parteien in den Gerichten zu gewähren hat, sind **Fähigkeit** und **Unparteilichkeit** der richterlichen Personen. Die erstere steht zwar, soviel die staatsbürgerlichen Vorbedingungen zum Richteramt betrifft, im Ermessen und unter Controle der Staatsgewalt und ist an sich Verwaltungssache, so daß es den Parteien nicht zukommt, die Fähigkeit eines Richters dieserhalb im Rechtswege zu bestreiten.[1] Ein Anderes ist es, wenn es an einer wesentlichen Bedingung zur Ausübung des Richteramtes selbst fehlen sollte, namentlich eine wirkliche Anstellung durch die competente Stelle, Vereidung (s. oben §. 21 a. E.), männliches Geschlecht, oder wenn ein Zustand des Irrsinns eingetreten wäre. Außerdem kann das Verhältniß eines Richters zur vorliegenden Sache einen Grund abgeben, weshalb er sein Amt nicht ausüben darf, weil es entweder mit demselben in offenen Widerspruch tritt oder doch den Verdacht der Parteilichkeit weckt. Ersteres ist der Fall:[2]

a. in eigenen Sachen eines Richters;

b. in Sachen seiner Frau oder Verwandten oder Verschwägerten bis zum vierten Grade der Seitenlinie;
c. in Sachen, wo er einem der streitenden Theile Rath ertheilt hat;
d. in Sachen, wo er ein Zeugniß abgelegt hat;
e. wenn er schon in der nämlichen Sache in einer früheren Instanz am Richterspruch Theil genommen hat.

Hier muß sich der Richter von Amtswegen jeder weiteren Mitwirkung enthalten; die betreffende Partei kann aber auch solches beantragen. Einer ausdrücklichen Ablehnung wegen Mißtrauens bedarf es dagegen[3]

a. bei entfernterem Interesse des Richters an dem vorliegenden Rechtsstreite;
b. bei Verwandtschaft oder Verschwägerung desselben mit dem Gegner bis zum sechsten Grade der Seitenlinie; desgleichen wenn eine Ehe des Richters mit dem Gegentheil oder in dem gedachten Kreise bevorstehet;
c. bei feindseligen Verhältnissen zu der Partei;
d. wenn der Richter als Zeuge in der Sache benannt wird.

Betrifft die Verwerfung oder Ablehnung nur ein oder das andere Mitglied eines überdies noch vollzähligen Richtercollegiums, so befindet dieses selbst unter den Parteien mit Vorbehalt des Beschwerdezuges; die Folge eines begründeten Einspruches ist das Zurücktreten des angefochtenen Mitgliedes; betrifft sie den Dirigenten oder das ganze Collegium, oder einen so großen Theil, daß es an der erforderlichen Besetzung mangelt, so befindet darüber die vorgesetzte richterliche Instanz. Die weitere Folge kann dann ein außerordentlicher Gerichtsstand sein.[4]

Uebrigens sind die Mitglieder der Gerichte, welche in einer Parteisache unmittelbar oder mittelbar ihr Amt zu verwalten haben, für jeden durch Arglist oder durch ein vertretbares Versehen herbeigeführten Nachtheil den betroffenen Parteien nach den allgemeinen Grundsätzen der Syndicatsklagen verantwortlich.[5] Es soll sogar im Verwaltungswege ohne processualische Weitläufigkeit der Schuldige zur Erstattung des verursachten Schadens genöthiget werden.[6]

[1]) Dies staatsrechtliche Princip liegt schon der l. 3. Barbarius Philipp. D. de off. Praet. zum Grunde.

[2]) A. L. R. II, 17, 75. A. G. O. 2, 143. III, 3, 12—14. Verordn. vom 14. December 1833 §. 5. Nr. 5—7.

[3]) G. O. I, 2, 143. Anh. 40. und die Analogie des L. R. II, 18, 145. 146.

[4]) G. O. 2, 143 ff. III, 3, 17. Vgl. Abschn. 3.

[5]) G. O. III, 1, 23. 27. L. R. II, 10, 88—91. Die Praxis will jedoch keine Verantwortlichkeit des Richters für etwaige Versehen anerkennen, deren er sich in seinen Urtheilen schuldig gemacht. Präj. des O. Trib. 443 von 1838. Vgl. auch andere Rechtssprüche in den V Ergänzungen zum L. R. a. a. O.

[6]) G. O. III, 3, 49. Vgl. überhaupt v. Daniels §. 19. Koch, Preuß. Civ. Proc. §. 157.

Geschäftsvertheilung.

26. Die Collegialgerichte verhandeln ihre Geschäfte, welche nicht an Einzelrichter gewiesen sind, entweder im Plenum oder in den dazu bestimmten Abtheilungen oder Senaten (§. 16. 17.), nebenbei aber auch durch besonders Beauftragte.[1] Diese sind:

a. Deputirte, welchen ein bestimmtes Geschäft oder eine gewisse Klasse von Geschäften anstatt des Gerichtes im Ganzen, aber unter dessen Controle, übertragen wird. Sie sind nur einfache Vollzieher (meri executores[2]), ohne selbstständige Amtsgewalt.

b. Commissarien, d. h. richterliche Personen aus der Mitte des Gerichtes oder auch aus dem ihm untergebenen Richterpersonal, welchen ein einzelnes Geschäft oder eine Klasse von Geschäften für das Gericht, aber im eigenen Namen mit der dazu erforderlichen Amtsgewalt übertragen wird, es sei am Ort des Gerichtes oder außerhalb. Ihre Ernennung erfolgt entweder nach gesetzlicher Anordnung für bestimmte Arten von Sachen[3] oder wegen sachlichen Bedürfnisses in Einzelfällen.[4]

Die Bestimmung der Personen dieser Beauftragten hat regelmäßig der Vorstand des Gerichtes. Dagegen ist kein Richter befugt, ohne Auftrag im Namen des Gerichts einen Act zu vollziehen[5] oder sich durch einen Anderen vertreten zu lassen, es geschähe denn letzteres wegen zeitweiliger Dienstunfähigkeit zu unaufschiebbaren Amtshandlungen; auch bleibt in jedem Fall der von einem zu solchen Handlungen an sich befähigten Substituten vollzogene Act in Kraft.[6]

[1]) Sie entsprechen im Allgemeinen der Bedeutung der Commissarien im gemeinen Recht, auf Grundlage des canonischen. Wegen ihrer Rechtsverhältnisse ist zum Theil das L. R. I, 13. „Von Vollmachtsaufträgen" maßgebend, indem dabei auch öffentliche oder amtliche Aufträge mit berücksichtiget sind.

[2]) So nennt sie das canonische Recht. Vgl. des Verf. System des röm. und deutschen Civilproceßrechts §. 77. Eine Klasse derselben bilden die zur Instruction einer Sache Deputirten, die auditores des canonischen Rechtes.

[3]) Vgl. G. O. I, 3, 7. 6, 10, 2. 8, 37. Ihre Stellung hat die Eigenschaft einer iurisdictio delegata, selbstverständlich in den Grenzen des Auftrages.

[4]) Vgl. G. O. 24, 59. Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 14.

[5]) G. O. II, 2, 2. Nur einfache Beglaubigungen rein freiwilliger Parteiacte sind gültig. §. 4—6 ibd.

[6]) L. R. a. a. O. §. 41—45.

Dritter Abschnitt.

Die Zuständigkeit der Gerichte oder der Gerichtsstand.

(A. G. O. I, 2.)

27. „Eine jede Klage (Sache) muß bei denjenigen Gerichten verhandelt werden, an welche sie entweder durch allgemeine Gesetze oder durch besondere in einer Provinz oder an einem Orte bestehende Vorschriften gewiesen ist." (§. 1 d. ang. Tit.) Es giebt demnach im Wesentlichen nur einen gesetzlichen Gerichtsstand; ein freiwilliger nach Wahl der Parteien ist regelmäßig[1] unstatthaft[2] und eine Erstreckung des Gerichtsstandes blos geduldet, wenn ein Verklagter sich auf die Ladung des unzuständigen Gerichtes gestellt und die Klage beantwortet hat, ohne dessen Unzuständigkeit zu rügen,[3] überdies auch der Richter für Gegenstände der streitigen Art eine Zuständigkeit überhaupt hat[4] und es sich nicht etwa um die Lösung einer Ehe handelt.[5] Dagegen ist, von dem Verhältniß der Handels- und ordentlichen Gerichte abgesehen, selbst eine ausdrückliche vertragsmäßige Unterwerfung unter einen gesetzlich nicht zuständigen Richter im Allgemeinen nicht nachgegeben.[6] Im Besonderen ist durch die oben §. 24, 3 angezeigten internationalen Verträge jede freiwillige Erstreckung der Gerichtsbarkeit von dem zuständigen Gericht des einen Staates auf ein nicht zuständiges des anderen Staates bei Strafe der Nichtigkeit untersagt.

[1]) Eine Ausnahme findet nach der Verordn. vom 3. April 1847 §. 23 zwischen Handels- und anderen Gerichten statt.

[2]) A. G. O. dies. Tit. §. 162. 163.

³) G. O. 160. Ob der Verklagte nicht befugt sei, später den Irrthum darzulegen, untersucht v. Daniels, Handb. der preuß. Civilrechtspflege S. 270.

⁴) Ebds. 161. Vgl. v. Daniels, Handb. a. a. O. S. 267—269.

⁵) Cab. O. vom 25. Februar 1833. G. S. 24.

⁶) Die Bestimmungen des Anh. §. 5 (jetzt überhaupt nicht mehr anwendbar), sowie des Anh. §. 100 (welcher nicht die Competenz, sondern nur das Instanzenverhältniß angehet) gestatten keine Generalisirung. Ein Privatvertrag kann in öffentlichen Anordnungen und Befugnissen nichts ändern. A. M. v. Daniels S. 273.

28. Der Gerichtsstand (d. i. die Gerichtsständigkeit und die Dingpflicht der Parteien) wird in unseren Gesetzen entweder als ordentlicher aufgefaßt oder als außerordentlicher, wenn der Staat zur Beförderung einer schleunigen und unparteiischen Rechtspflege oder zur Verhütung der Vervielfältigung von Processen eine Ausnahme vom ordentlichen Gerichtsstande zu machen für gut findet oder wenn die Parteien mit Erlaubniß des Staates einem anderen als dem ordentlichen Gerichtsstande entweder durch ausdrückliche Erklärungen oder durch vorhergehende Handlungen, woraus das Gesetz ihre Einwilligung folgert, sich unterwerfen (§. 7 dies. Tit.), womit indeß nur eine Erklärung der Gliederung, keine grundsätzliche Bestimmung gegeben ist.[1] — Der ordentliche Gerichtsstand ist wieder in den persönlichen, dinglichen und in den Gerichtsstand gewisser Angelegenheiten eingetheilt; die beiden ersteren waren theils gewöhnliche, auf einer gemeinen Richtschnur beruhend, theils eximirte, aus besonderen gesetzlichen Ausnahmen oder Privilegien herfließend. Diese eximirten Gerichtsstände sind jedoch durch die Verordnung vom 2. Januar 1849 §. 9 mit wenigen Vorbehalten aufgehoben und seitdem nur zum Theil hergestellt, wobei ihnen füglich die Eigenschaft gesetzlicher Sondergerichte für gewisse Klassen von Personen beigelegt werden kann.

Die derzeitige Gliederung bilden:

I. ein persönlicher Gerichtsstand und zwar ein allgemeiner bürgerlicher, durch den Wohnsitz bestimmter oder an seiner Statt ein persönlicher Sondergerichtsstand, für alle oder gewisse persönliche Rechtsstreitigkeiten;

II. ein dinglicher, durch die Lage des Gegenstandes bestimmter Gerichtsstand;

III. ein Gerichtsstand für gewisse Rechtsangelegenheiten bei eigens dafür bestimmten Gerichten;

IV. ein accessorischer Gerichtsstand des Zusammenhanges der Sachen; endlich

V. der außerordentliche Gerichtsstand, welcher in gewissen Fällen, wo der eigentlich gesetzliche nicht wirksam sein kann, durch besondere Bestimmung angeordnet wird.

¹) Diese ganze Erklärung des außerordentlichen Gerichtsstandes ist überaus weit und unbestimmt. Das Corp. Jur. Frid. unterschied und erklärte noch unbestimmter.

29. Die für alle Arten der gesetzlichen Gerichtsstände leitenden Regeln sind:

I. Der Gerichtsstand für die einzelne Sache ist von demjenigen Zeitpunkt abhängig, wo sie durch Ladung des Verklagten anhängig gemacht wird.[1]

II. Jeder gesetzliche Gerichtsstand ist ausschließlich, wofern keine Wahl ausdrücklich nachgelassen ist.[2]

III. Im Fall einer Mehrheit zusammentreffender Gerichtsstände hat der Kläger die Wahl unter denselben.[3]

IV. Werden mehrere in derselben Sache zuständige Gerichte mit derselben befaßt, so verbleibt sie demjenigen, welches den übrigen mit der Ladung des Verklagten zuvorgekommen ist, wenigstens so lange, als die durch die Ladung eingeleitete Instanz fortdauert.[4]

V. Wo ein Rechtsstreit einmal durch Ladung des Verklagten rechtshängig geworden, muß er auch zu Ende geführt werden, falls nicht aus besonderen Gründen die Rechtshängigkeit wiederaufgehoben wird. Veränderungen in der Person der Parteien haben darauf keinen Einfluß.[5]

VI. Jeder Richter, welcher angegangen wird, muß von Amtswegen seine Zuständigkeit prüfen und die an ihn nicht gehörigen Sachen, falls keine ausdrückliche Erstreckung zulässig ist und vorliegt, von sich abweisen, widrigenfalls er sich durch Vorsatz oder grobes Versehen wegen der Kosten verantwortlich macht.[6]

¹) G. O. I, 7, 48b. Eine Ausnahme auf Grund des L. R. II, 1, 1087 (1099) s. unten §. 34e.

²) Folgt aus §. 1 d. Abschn. und vielen einzelnen Bestimmungen desselben.

³) G. O. §. 166 dies. Tit.

⁴) Ebds. und I, 7, 48a. L. R. II, 17, 39. Vgl. v. Daniels S. 292.

⁵) G. O. I, 5. §. 4, 2. Eine Ausnahme könnte nur in Injuriensachen ein-

treten, wo der Verklagte Militär wird, ehe ihm das Erkenntniß erster Instanz publicirt ist. Milit. Strafger. Ordn. §. 27. Fleck, Comment. II. S. 20.

⁶) G. O. dies. Tit. §. 164. 165.

I. Persönlicher Gerichtsstand.

a. Allgemeinster des Wohnsitzes.

30. Der persönliche Gerichtsstand bestimmt sich überhaupt nach der Person des Verklagten[1] und dessen Dingpflichtigkeit gegen ein gewisses Landesgericht. Diese aber wird regelmäßig durch den Wohnsitz begründet, d. i. durch die von einem zu Willenserklärungen Berechtigten[2] für sich auf die Dauer beabsichtigte, thatsächlich auch schon benutzte wirthschaftliche Einrichtung an einem Orte,[3] so lange dieselbe nicht wieder aufgegeben und anderswohin verlegt, oder eine vagabunde Lebensart ergriffen,[4] oder ein anderer persönlicher ausschließlicher Sondergerichtsstand erworben ist.[5] Hat man mehrere Wohnsitze der vorgedachten Art in Benutzung, so ist auch die Gerichtsständigkeit eine mehrfache und dem Kläger die Wahl gelassen.[6]

¹) Nicht: seines Vertreters, sollte dies auch ein Officialvertreter sein. Vgl. G. O. I, 24 §. 12. Grävell, Comment. I, 250. Der Grundsatz: Kläger folgt dem Gerichtsstand des Verklagten, ist übrigens in unseren Gesetzen nur angedeutet, nicht ausgesprochen, ganz bestimmt aber in den mehrfach angeführten Staatsverträgen Art. 5 anerkannt.

²) Vgl. v. Daniels S. 101 und §. 33 d. Abschn.

³) Die rechtlichen Kennzeichen des Wohnsitzes und zwar des eigentlichen Wohnsitzes, wie Einl. zum L. R. §. 23 im Gegensatz des bloßen Aufenthaltes sagt, regeln sich aus §. 9—16 dies. Tit. der G. O. Sie kommen mit den gemeinrechtlichen (s. System §. 152) überein. Vgl. Bornemann, Erörterungen 1855 S. 141 bis 143. Ausdrücklich wird in §. 12 auch des Pachtverhältnisses, womit ein persönlicher Aufenthalt auf dem Gute verbunden ist, als einen Wohnsitz begründend, gedacht. Die daselbst, sowie im Anh. §. 5 gestatteten Vorbehalte eines anderen Gerichtsstandes haben auf die Eigengerichtsbarkeit Bezug und kommen nicht mehr in Betracht. S. übrigens wegen des Pachters auch die angeführt. Staatsverträge Art. 17. — Einen Zwangswohnsitz wie zur Strafe ꝛc. kennen unsere Gesetze nicht. Vgl. v. Kamptz, J. B. XXI, 264.

⁴) S. §. 14. 16. 22 dies. Tit. Das Gesetz scheint hiernach das Verlassen des bisherigen Wohnsitzes, obwohl mit der Absicht, anderswo einen solchen zu nehmen, noch nicht für eine Veränderung, also Aufhebung des bisherigen Domicils zu achten. Es kennt einen Zwischenzustand zwischen einem Domicilirten und Vagabunden rechtlich gar nicht, keinen blos heimathlosen. Vielmehr muß man annehmen, daß ein bisher Domicilirter auch nach Aufhebung seines bisherigen Wohnsitzes vor der Errichtung eines anderen, und ohne sich einem herumschweifenden Leben zu über-

geben, den bisherigen persönlichen Gerichtsstand des Wohnsitzes noch beibehalte. Denn diejenigen, welche nur vorübergehend ohne Wohnort sind, können doch nicht sogleich Vagabunden sein!

[5]) G. O. §. 15. L. R. Einl. §. 27. II, 18, 57—59. Vgl. die Staatsverträge Art. 10.

b. Persönlicher Hilfsgerichtsstand wegen mangelnden Wohnsitzes.

31. An die Stelle des Gerichtes des Wohnsitzes tritt wegen Mangels eines solchen als persönlicher Gerichtsstand:

a. für den Fiscus dasjenige Gericht, in dessen Bezirk die ihn vertretende Behörde ihren Sitz hat;[1]

b. für Corporationen und andere moralische Personen dasjenige Gericht, in dessen Bezirk ihr Vorstand seinen Sitz hat (Verordn. vom 2. Januar 1849 §. 9);

c. für diejenigen Landesunterthanen, welche noch keinen eigenen Wohnsitz haben und weder unter väterlicher noch ehemännlicher Gewalt stehen (§. 33), das Gericht der Herkunft, d. i. des letzten inländischen Wohnsitzes des bekannten ehelichen oder Adoptiv-Vaters, sonst der Mutter, wenn derselbe nicht schon seit drei Jahren verlassen worden ist;[2] bei unbekanntem oder ausländischem elterlichen Wohnsitz das Gericht des Geburtsortes oder bei Findlingen das Gericht der Findung;[3]

d. für diejenigen selbstständigen Landesangehörigen, rücksichtlich deren ein inländischer ordentlicher persönlicher Gerichtsstand aus einem der vorstehenden Gründe nicht erfindlich ist, das Gericht des jeweiligen Aufenthaltes;[4] ebenso

e. für Stromschiffer, welche keinen festen Wohnsitz in Preußen oder im deutschen Bundesgebiet haben;[5] endlich

f. für Fremde, welche in preußischen Landen sich niederzulassen im Begriffe stehen, ebenfalls das Gericht ihres Aufenthaltes oder desjenigen Ortes, den sie schon deutlich als ihren künftigen Wohnsitz bezeichnet haben;[6]

g. für preußische Unterthanen in der Levante und bei der Pforte in Streitigkeiten unter sich, nach Verträgen auch wenn sie von anderen Nationalen verklagt werden, bei der preußischen Gesandtschafts- oder Consulats-Kanzlei, mit Vorbehalt der Berufung an das Kammergericht und weiterhin an das Ober-Tribunal.[7]

[1]) Gesetz vom 26. April 1851 II, 1. Wegen des Postfiscus vgl. Archiv für Rechtsf. I, 289. XIII, 376 ff.

[2]) G. O. §. 17—21. 23. 99 dies. Tit. Wegen der Adoptivkinder s. A. L. R. II, 2, 681 und v. Daniels S. 108.

[3]) G. O. §. 23 dies. Tit. und A. L. R. II, 18, 62.

[4]) Der Gerichtsstand der Vagabunden (Landfahrer) im gesetzlichen Sinne. G. O. §. 22. 23. 25. Vgl. v. Daniels S. 110. 111.

[5]) Cab. O. vom 25. Juli 1839. G. S. 250.

[6]) G. O. §. 26—28 dies. Tit.

[7]) Vgl. Stengel, Beitr. XIII, 292.

c. Persönlicher Sondergerichtsstand aus staatsrechtlichen Rücksichten.

32. Aus staatsrechtlichen Gründen haben einen persönlichen Sondergerichtsstand:

a. die Mitglieder der Königlichen Familie und des Fürstl. Hauses Hohenzollern bei dem mit dem Königl. Kammergericht verbundenen geheimen Justizrath (Ges. v. 26. April 1851 Art. III, 1);

b. die mittelbar gewordenen, der preußischen Monarchie einverleibten vormals reichsständischen Fürsten und Grafen bei demjenigen Appellationsgericht, in dessen Gerichtssprengel sie ihren Wohnsitz haben. Falls sie in mehreren Bundesstaaten standesherrliche Besitzungen haben oder einen auf andere Art gesetzlich begründeten mehrfachen Personalgerichtsstand, so sind sie nach erlangter Volljährigkeit verpflichtet, vor dem Appellationsgericht, in dessen Bezirk die Standesherrschaft gelegen ist, zu erklären, welchen in- oder ausländischen Ort sie als ihren Wohnsitz betrachtet haben wollen;[1]

c. die bei auswärtigen Regierungen beglaubigten Königlichen Gesandten und Geschäftsträger, sowie die zur gesandtschaftlichen Sendung gehörigen Personen, imgleichen die im Auslande stationirten Steuerbeamten, bei dem Stadtgerichte zu Berlin. Auch kann wegen anderer im Auslande stationirter Königl. Beamten durch Königl. Verordnung ein inländischer Gerichtsstand bestimmt werden;[2]

d. rechtsselbstständige Militärpersonen bei dem ersten Instanzgericht des Garnisonortes und nur während ihrer Beurlaubung bei dem Gerichte des Wohnortes;[3]

c. Auscultatoren und Referendarien, auch wenn sie noch minderjährig oder in väterlicher Gewalt sind, bei dem Gerichte, welchem die ordentlichen Mitglieder ihres Gerichtes, woselbst sie stehen, untergegeben sind.[4]

[1]) S. schon oben §. 18 a. in der besonderen Instruction vom 30. Mai 1820 §. 14. 15. Die in Preußen nicht residirenden Besitzer von Standesherrschaften haben deshalb allein noch keinen allgemeinen persönlichen Gerichtsstand in Preußen. Als stillschweigende Voraussetzung dieses Sondergerichtsstandes möchte übrigens wie unter a. des Textes die Ebenbürtigkeit jedes selbstständigen Familiengliedes anzusehen, dafür aber die Anerkennung des Familienhauptes genügend sein.

[2]) Gesetz vom 26. April 1851 Art. III. Nr. 2. Vgl. wegen der Militär- und Civildiener in den Garnisonen zu Mainz und Luxemburg Art. VIII. ebds. Wegen der vom Gerichtsstande abhängigen persönlichen Rechtsverhältnisse vgl. G. O. §. 72 dies. Tit. und dazu Grävell.

[3]) Anh. zur G. O. 13. 14. Auf iura status und Erbfolge hat dieser Gerichtsstand zufolge der Declaration vom 31. März 1839 S. 155 bei Minderjährigen und Hauskindern, desgleichen bei solchen, die nur zur Erfüllung ihrer Militärpflicht eingetreten sind, keinen Einfluß.

[4]) Anh. §. 7 aus dem Rescript vom 24. Juli 1797.

d. Persönlicher Gerichtsstand aus der Person eines Anderen.

33. Den persönlichen Gerichtsstand der in den vorigen Paragraphen bezeichneten Personen theilen die Glieder ihrer häuslichen Gesellschaft (im Sprachgebrauch des A. L. R. I, 1, 3), nämlich

a. die Ehefrauen derselben;[1] auch behalten sie als Wittwen den letzten Gerichtsstand des verstorbenen Mannes, so lange sie nicht in einen anderen Gerichtsstand übergehen;[2] ebenso im Fall der Ehetrennung den letzten damaligen Gerichtsstand, wofern ihnen nicht durch die Scheidung diejenigen staatsbürgerlichen Rechte entzogen sind, die ihnen aus der Person ihrer Ehegatten zukamen;[3]

b. die Kinder, selbst die volljährigen, so lange sie noch keinen persönlichen Gerichtsstand für sich erlangt haben;[4]

c. die keiner Vormundschaft oder väterlichen Gewalt unterworfene, also rechtsselbstständige Dienerschaft.

Gerichtsstände dieser Art haben ganz die Bedeutung des Wohnortsgerichtsstandes.[5]

Eine Ausnahme von vorstehenden Regeln machen nur die Frauen und Familien der nicht zum Officierstande gehörigen Soldaten, welche

nicht selbst auch am Garnisonorte wohnen. Sie bleiben unter der Gerichtsbarkeit ihres Wohnortes.[6]

¹) S. §. 87, 68 dies. Tit. L. R. II, 9, 84. In den Fällen des vorigen §. 32, a. u. b. kann fraglich werden, ob auch nicht-ebenbürtige Gemahlinnen den dortigen Gerichtsständen angehören? Nach L. R. II, 1, 866 wird die Frage zu bejahen sein. Verläßt der Mann seinen bisherigen Wohnsitz oder Gerichtsstand, ohne daß die Frau ihm zu folgen schuldig ist, so wird, falls sie nicht zu einer freien Wahl des Wohnsitzes autorisirt ist, der letzte bei der Entfernung des Mannes gesetzliche Gerichtsstand für die Frau maßgebend sein. Denn dieser hat noch die Autorisation des Mannes für sich. Vgl. auch G. O. §. 89 dies. Tit. Wäre der Aufenthalt des Mannes unbekannt, so möchte wohl die Frau berechtigt sein, im Interesse der Vermögensverwaltung einen neuen häuslichen Wohnsitz zu wählen. L. R. II, 1, 202. Vielerlei Bedenken s. bei Grävell I, 299.

²) §. 90 dies. Tit.

³) So dürften die Bestimmungen des L. R. II, 1, 738. 739. 10, 47 (vergl. G. O. §. 94 dies. Tit.) jetzt, wo der Stand keinen Einfluß auf den Gerichtsstand weiter hat, außer etwa in Fällen des §. 32, zu formuliren sein.

⁴) §. 17—20 und 95. 98 dies. Tit.

⁵) Vgl. wegen des Gesindedienstes (§. 13. 100 dies. Tit.) das Präjudiz des O. Trib. 489, wonach der Gesindedienst sogar als das Aufschlagen eines beständigen Wohnsitzes anzusehen wäre. — Wenn übrigens die G. O. in §. 100. 101 die prinzliche Dienerschaft unter eben die Gerichte gestellt hatte, welchen auch ihre Herrschaft unterworfen war, und wenn eine K. Cab. O. vom 17. Juni 1806 die Klagen eines Prinzen vom Königl. Hause wider seinen Domestiken an den geh. Justizrath verwiesen hat (Mathis IX, 513), so ist wohl schwerlich die Absicht des Gesetzes vom 26. April 1851 Art. III, 1 gewesen, den für die Mitglieder des Königl. Hauses und Fürstenhauses Hohenzollern bei dem geh. Justizrath angezeigten Gerichtsstand auch auf jene Fälle auszudehnen. Ebensowenig kann zur Zeit eine Ausdehnung des standesherrlichen Gerichtsstandes auf die standesherrliche Dienerschaft nachgewiesen werden. Endlich hat auch die Bestimmung des Reglements vom 26. December 1810, wonach Hofmeister und Gesinde der Studirenden nicht dem Gerichtsstande der letzteren unterworfen sein, sondern unter dem Ortsgerichte der Universitätsstadt stehen sollen, jetzt seine Bedeutung verloren; denn letzteres ist jetzt auch das ordentliche bürgerliche Gericht für die Studirenden.

⁶) G. O. Anh. §. 13.

e. Persönliche Sondergerichtsstände für gewisse Angelegenheiten.

34. Persönliche Sondergerichtsstände für gewisse Ansprüche sind:

a. der Gerichtsstand der Studirenden, bezüglich ihrer Väter und Vormünder bei dem Richter des Universitätsortes in allen gewöhnlichen klagbaren Angelegenheiten, welche nicht dem Universitätsgericht überwiesen sind.[1]

b. der Gerichtsstand aller Personen, welche sich im Dienste Anderer befinden, namentlich der Lehrlinge, Gesellen, Handlungsdiener, Kunstgehülfen, Hand- und Fabrikarbeiter; diese sollen, auch wenn sie unter Vormundschaft oder väterlicher Gewalt stehen, in Injurien-, Alimenten- und Entschädigungssachen, sowie in allen aus ihren Dienst-, Erwerbs- oder Contractsverhältnissen entspringenden Rechtsstreitigkeiten dem Gericht des Aufenthaltsortes unterworfen sein (Cab. O. vom 4. Juli 1832 S. 175);[2]

c. der Gerichtsstand des Vertrages, insofern aus jedem Vertrage sowohl auf Erfüllung wie auf Aufhebung an dem verabredeten Erfüllungsorte, sonst aber an dem Orte, wo der Vertrag seine verbindliche Kraft erhalten hat, falls sich der Verklagte (bei Vollzug der Ladung) an solchem Orte antreffen läßt, geklagt werden kann;[3]

d. der Gerichtsstand der geführten Verwaltung, insofern derjenige, welcher fremdes Gut bewirthschaftet oder verwaltet hat, wegen aller aus seiner Verwaltung entspringenden Klagen bis zur völligen Beendigung und Quittirung bei dem Richter, in dessen Bezirk die Verwaltung stattgefunden hat, belangt werden kann. Ausschließlich ist der Gerichtsstand bei demjenigen Richter, welcher die Verwaltung selbst vermöge seines Amtes eingeleitet hat.[4]

Dazu kommt außer einigen ganz vereinzelten Bestimmungen über den Gerichtsstand in Schwängerungssachen ferner für Ehetrennungs- und Injurienklagen gegen gewisse Klassen von Ausländern[5] (s. diese Sachen im besonderen Theile); annoch:

e. der Gerichtsstand der Pfändung wegen zugefügten Schadens, wo sich der Gepfändete bei dem Richter des Pfändungsortes einlassen muß, desgleichen wegen Defraudation eines Privatzolles, worüber der Richter des Ortes der Uebertretung oder auch des Ortes der Ergreifung, falls nicht der Zollberechtigte auf den Richter des Zollortes besteht, zu befinden hat.[6]

Andere Arten eines Gerichtsstandes für Straf- und Entschädigungsklagen aus Vergehen oder unerlaubten Handlungen sind nicht anerkannt.

[1]) Reglement vom 28. December 1810 §. 5. 6. Verordn. vom 2. Januar 1849 §. 10 a. E. Auf sonstige Rechtsverhältnisse hat übrigens dieser blos „tem-

porelle" Gerichtsstand nach §. 76 der G. O. dies. Tit. keinen Einfluß. Vgl. auch schon oben §. 32, 3.

²) Also auch nur so lange der Aufenthalt dauert. Vgl. die oft angeführten Staatsverträge mit deutschen Regierungen Art. 18. Daneben ist hier aber der sonstige allgemeine persönliche Gerichtsstand nicht ausgeschlossen, wie die angef. Verträge — „können — belangt werden" — andeuten.

³) G. O. §. 148—153 dies. Tit. Hier wird der Gerichtsstand als ein außerordentlicher, auf Einwilligung des Beklagten beruhender aufgefaßt. S. übrigens v. Daniels §. 79 und die internationalen Verträge Art. 28. Insbesondere wird hier Art. 29 eine gültige Unterwerfung in Wechselbriefen anerkannt. — Voraussetzung ist übrigens immer ein Vertrag, keine sonstige Verbindlichkeit.

⁴) G. O. §. 154—158. v. Daniels §. 80. In den Staatsverträgen Art. 30 wird der Gerichtsstand ohne die letztere Beschränkung anerkannt, die auch Vieles gegen sich hat.

⁵) Gesetz vom 24. April 1854 §. 11. G. S. 195. Vgl. L. R. II, 1, 1087. Cab. O. vom 30. September 1835. G. S. 216.

⁶) G. O. §. 120 b. L. R. I, 14, 437.

⁷) G. O. a. a. O. L. R. II, 15, 130—135.

II. Dinglicher Gerichtsstand.

35. „Der für einen Ort oder Bezirk unmittelbar bestellte Richter hat die Vermuthung für sich, daß alle daselbst befindliche Sachen seiner Gerichtsbarkeit unterworfen sind." (§. 5. dies. Tit.) Im besonderen umfaßt dieselbe alle unbeweglichen Sachen (§. 107 ebds.), es gehören deshalb unbedingt alle Immobiliarklagen aus einem dinglichen Recht dahin und zwar mit Ausschluß jedes anderen, namentlich des persönlichen Gerichtsstandes.[1] In Ansehung beweglicher Sachen tritt der dingliche Gerichtsstand nur ein, wenn eine Eigenthums- oder Pfandklage darauf gegen einen Inhaber angestellt wird, der keinen ordentlichen persönlichen Gerichtsstand in Preußen hat (§. 116 dies. Tit.). Ueberdies schließt jedoch der dingliche Gerichtsstand auch den persönlichen in sich

a. für persönliche Klagen, die Jemand als Besitzer eines Grundstückes zu vertreten hat, obschon unter freistehender Wahl auch des persönlichen Richters;[2]

b. gegen Ausländer, welche in Provinzen, wo der volle Landsassiat gilt, ein adliches Gut besitzen oder in der gesammten Hand bei einem Lehngute stehen; vorbehaltlich jedes anderen etwa noch zuständigen Gerichtsstandes;[3]

c. gegen nicht deutsche Ausländer und ausnahmweise auch noch

gegen kurhessische Unterthanen, insofern sie bei jedem preußischen Gericht, unter welchem sich unbewegliches oder bewegliches Vermögen von ihnen befindet, selbst wegen persönlicher Forderungen zum Zweck der Befriedigung aus diesem Object in Anspruch genommen werden dürfen.[4]

Endlich kann

d. ein Arrestschlag in schleunigen Fällen einen wenigstens vorläufigen Gerichtsstand bei dem Richter, wo sich die Sache befindet, begründen,[5] nicht minder eine Pfändung, welche zum Schutz eines beeinträchtigten Rechtes unternommen wird,[6] wovon das Nähere im Arrestverfahren bemerkt werden wird.

[1]) Nach dem Corp. Jur. Frid. IV, 2. §. 14 war dies unzweifelhaft. Die G. O. läßt es im Tit. 2. im Dunkeln; doch deuten §. 1. 111. 115 noch auf Ausschließlichkeit. Ganz entschieden erhellet sie aus I, 19. §. 17. Nr. 1. Ebenso ist sie angenommen in den oft erwähnten internationalen Verträgen Art. 22, hier auch noch ausgedehnt auf possessorische Rechtsmittel und auf actiones in rem scriptae.

[2]) S. §. 112 und die Beispiele in §. 113 dies. Tit. Vgl. auch die internationalen Verträge Art. 24.

[3]) G. O. §. 114 dies. Tit. Dieser volle Landsassiat (vgl. System des röm. und deutschen Civ. Proc. S. 179) gilt a. in der Kur- und Mark Brandenburg (Scholz, Prov. R. der Kurmark II, 264. Götze, Prov. R. der Altmark I, 191.); b. in den vormals Königl. sächsischen Landen hinsichtlich der dortigen Vasallen (Pinder, sächs. Prov. R. II, 71); dem Königreich Sachsen gegenüber jedoch mit Beschränkung auf persönliche Anforderungen in Bezug auf Guts-Pachtung und Verwaltung; c. nach Pfeffinger ad Vitriar. I, 22, 2 a. p. 960 und Schweder, dissert. tom. I. p. 1097 s. auch in Pommern; d. höchst wahrscheinlich auch in Schlesien, wo Lehnseid und Unterthaneneid immer miteinander verbunden war und weil überhaupt auch in Oesterreich von jeher das volle Landsassiat stattgefunden hat. — Die Aufhebung des landesherrlichen Lehns-Obereigenthums hat das Landsassiatsprincip nicht von selbst aufgehoben. Denn nicht das Obereigenthum, sondern die landesherrliche Territorialgewalt ist der Grund des vollen Landsassiats. Bauer, Opusc. academ. I, 481. Zweifeln läßt sich, ob auch rein persönliche Klagen, z. B. Ehescheidungsklagen am dinglichen Gerichtsstande des Landsassen anzustellen seien. In Sachsen wird dies nicht angenommen, wenigstens nach der bei Emminghaus, Pandecten des sächs. Rechts S. 97 befindlichen Notiz. — Auswärts residirende Standesherren sind wegen ihrer standesherrlichen Besitzungen in Preußen einem persönlichen Gerichtsstande hier nicht unterworfen. Instr. v. 30. Mai 1820 §. 15.

[4]) Anh. §. 34 zur G. O. Verordn. vom 7. Juli 1819. G. S. 212. Cab. Ordre vom 14. August 1837. G. S. 139. Activa, die Jemand im Gerichtsbezirk als Schuldner des Ausländers zu vertreten hat, gehören nicht zu den Gegenständen des unbeweglichen oder beweglichen Vermögens, wovon hier die Rede ist. (O. Trib. Entscheid.)

[5]) Die G. O. handelt von dem Gerichtsstande des Arrestschlages unter dem dinglichen Gerichtsstande §. 117 ff. Das Nähere s. in G. O. I, 29, 30 und unten im Arrestproceß.

[6]) L. R. I, 14, 451—457.

Fortsetzung. Gerichtsstand einer Erbschaft.

(G. O. I, 2, 121—125. v. Daniels §. 65.)

36. Der Gerichtsstand für die Erbschaft eines Verstorbenen oder für todt Erklärten ist da, wo der Erblasser seinen letzten ordentlichen persönlichen Gerichtsstand gehabt hat,[1] und, wenn er deren mehrere gehabt hätte, wo er zur Zeit seines Ablebens, bezüglich seines Verschwindens wirklich sich befunden hat.[2] Es gehören dahin

a. alle Maßregeln zur Erhaltung des Nachlasses für die Berechtigten;[3]
b. die Ermittelung und Legitimation der Erben;[4]
c. die Erbschaftsklagen, so lange noch etwas von dem Nachlaß unter dem Gericht vorhanden ist, wenn der Kläger den Gegner nicht in dessen persönlichem Gerichtsstande belangen will;[5] ebenso
d. die im Streitwege beantragten Auseinandersetzungen unter mehreren Miterben;[6]
e. die Klagen der Vermächtnißnehmer und Erbschaftsgläubiger gegen den Allein- oder die mehreren Erben bis zu ihrer Befriedigung, so lange nicht unter den mehreren Erben die Theilung erfolgt, dieses bekannt gemacht und die alsdann noch zustehende Frist von bezüglich drei oder sechs Monaten abgelaufen,[7] oder sofern nicht die vom Alleinerben mit Beobachtung gleicher Formen und Fristen erlassene Aufforderung unbenutzt gelassen ist.[8]

Ausländer können diesen Gerichtsstand nicht zurückweisen;[9] auch haben die Staatsverträge mit deutschen Bundesgenossen denselben im Wesentlichen aufrecht erhalten.[10] — Die obervormundschaftliche Zuständigkeit in Sachen des erbschaftlichen Gerichtsstandes regelt das Vormundschaftsrecht.

[1]) §. 121 dies. Tit. Vgl. L. R. I, 2. §. 34. 35. I, 9, 350.

[2]) Vgl. L. R. II, 18. §. 58.

[3]) Namentlich Siegelung, Inventur, Verwaltung, Bestellung und Beauf-

sichtigung des Nachlaßcurators &c. Vgl. G. O. II, 5, 14 ff. L. R. I, 9, 436 ff. I, 17, 159 ff.

[4]) L. R. I, 9, 465. 471. 476 ff. I, 9, 392 ff. G. O. I, 51, 145 ff.

[5]) G. O. §. 125 dies. Tit. Vgl. Präj. des O. Trib. 2493. und Entscheid. XXVII, 62. (Striethorst XI, 173.)

[6]) Vgl. L. R. II, 18, 420. Die elective Concurrenz des persönlichen Richters ist wohl nicht zu bestreiten, nach Analogie des zu Note 5. Angemerkten, desgl. des §. 112 der G. O. d. Tit. Auch spricht gegen die Ausschließlichkeit des Gerichtsstandes der Eröffnung der Erbschaft Behufs gerichtlicher Theilung L. R. I, 17, 113. Wenn v. Daniels S. 196 dem im persönlichen Gerichtsstande Provocirten das Recht giebt, auf den Richter der Erbschaft zu bestehen, weil jeder Theil hier Kläger und Beklagter sei, so wird dagegen an den Grundsatz der Prävention zu erinnern sein.

[7]) A. L. R. I, 17, 131—146. Will sich ein Gläubiger nur an einzelne Erben halten, so muß er jedem in seinen persönlichen Gerichtsstand folgen. Ebd. 132.

[8]) G. O. §. 123 dies. Tit. Grävell I, 341. v. Daniels S. 197 Note 5. Ob noch etwas von der Erbschaft bei dem Erbschaftsrichter befindlich sei, ist für die Klagen der Vermächtnißnehmer und Gläubiger kein Erforderniß. Angenommen im O. Trib. Erkenntn. von 1853. Entscheid. XXIV, 374.

[9]) S. das eben angeführte Tribunals-Erkenntniß (abgedruckt auch bei Striethorst, Archiv VIII, 177).

[10]) Vgl. die oft erwähnten Verträge Art. 26. Dabei allerdings einiges Abweichende.

III. Gerichtsstand besonderer Angelegenheiten bei verfassungsmäßigen Ausnahmegerichten.

37. Einen ganz für sich bestehenden Gerichtsstand vor eigenen, dafür bestimmten Behörden haben folgende an und für sich zur bürgerlichen Gerichtsbarkeit gehörige Angelegenheiten:

a. Rechtsstreitigkeiten unter Mitgliedern der Königlichen Familie, sowie des hohenzollerschen Fürstenhauses, ingleichen die nicht streitigen Rechtsangelegenheiten derselben, rücksichtlich deren es „bei der Hausverfassung" sein Bewenden behalten soll[1] (Gesetz vom 26. April 1851 Art. III, 1. Abs. 3);

b. die Injuriensachen der zum Militärstande gehörigen, nicht beurlaubten Personen, welche deshalb nur bei den Militärgerichten belangt werden können;[2]

c. die der akademischen Gerichtsbarkeit überwiesenen Injuriensachen der Studirenden unter sich, ferner die Klagen gegen Studirende wegen gesetzmäßiger Schulden oder wegen Schadenersatzes und Erstattung fremden Eigenthums aus geringeren,

höchstens mit vier Wochen Gefängniß zu bestrafenden Vergehen;[3]

d. die an die Elb-, Weser- und Rhein-Zollgerichte gewiesenen Sachen, namentlich: alle Streitigkeiten wegen Zahlung der Schiffahrts-, Krahnen-, Wege-, Hafen-, Werft- und Schleusen-Gebühren und ihres Betrages; Klagen wegen Hemmung des Leinpfades durch Privatpersonen; Ersatzforderungen wegen der den Eigenthümern der Zugpferde bei dem Heraufziehen der Schiffe zur Last gelegten Beschädigung an Grundeigenthum, sowie wegen eines jeden Schadens, den Schiffer und Flößer während der Fahrt oder beim Anlanden durch Fahrlässigkeit verursacht haben; desgleichen über die Contraventionen gegen die Schiffahrtsordnung; endlich nach den Elb- und Weser-Conventionen auch über Streitigkeiten wegen des Betrages der Bergelöhne und anderer Vergütungen bei Unglücksfällen;[4]

e. die an die General-Commissionen gewiesenen Landescultur-Ablösungs- und Auseinandersetzungssachen.[5]

In allen diesen Sachen, welche den ordentlichen Gerichten im besonderen öffentlichen Interesse entzogen sind, findet keine Prorogation auf jene statt. Hinsichtlich der Gewerbe- und Handelsgerichte kommt es auf die besonderen Gesetze und Verordnungen an, wodurch dieselben örtlich eingeführt worden. Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit können bei solchen Behörden nur insoweit vollzogen werden, als sie sich auf Gegenstände ihrer Competenz unmittelbar beziehen.[6]

1) Die öffentlich bekannten Hausgesetze enthalten darüber nichts Näheres. Hauptsächlich ist also wohl nur auf die natürliche Prärogative des regierenden Familienhauptes hingezielt, im Gesammtinteresse des Hauses und Staates den Gliedern der Familie in Beziehung auf ihre Handlungsweise Verpflichtungen aufzulegen.

2) Die nach der jetzigen Heeresverfassung hierunter begriffenen Personen sind nachgewiesen in E. Fleck, Strafverfahren der preuß. Militärgerichte §. 16 (S. 12) und in Anl. 1. S. 229 ff. Die Beurlaubten, welche auch in Injuriensachen unter den Civilgerichten stehen, ebds. §. 22 (S. 17).

3) Reglement vom 28. December 1810 §. 9. 12.

4) S. Elbschiff. Acte von 1821 Art. 26. Weserschiff. Acte von 1823 §. 52. Uebereinkunft unter den Uferstaaten des Rheins v. 31. März 1831 Art. 8. (G. S. 71.) Cab. O. vom 30. Juni 1834 §. 10. G. S. 136.

5) Es wird deshalb auf den speciellen Theil verwiesen, wo das diesen Zweig der Rechtspflege Betreffende im Zusammenhange kurz dargestellt werden soll.

6) L. R. II, 17, 49.

IV. Accessorischer Gerichtsstand des Zusammenhanges.

38. Auf dem Zusammenhange einzelner Streitsachen beruhet:
1. der Gerichtsstand der Widerklage;[1]
2. der durch einen Arrestschlag in gewissen Fällen auch für die Hauptsache begründete Gerichtsstand;[2]
3. der Gerichtsstand der Separatverhandlung in bestimmten Fällen, wo die Entscheidung der eingeleiteten Hauptsache nicht aufgehalten werden soll, gewisse Punkte aber zum besonderen Verfahren und Urtheil bei dem bisherigen Richter ausgesetzt bleiben oder verwiesen werden, namentlich in Mandats-, Wechsel- und Executivsachen;[3]
4. der Gerichtsstand der Anziehung, insofern gewisse Sachen dem Gerichtsstande einer anderen folgen müssen oder dürfen, weil sie aus derselben entspringen, oder von deren Entscheidung abhangen.[4]

Die besonderen Regeln dieser Gerichtsstände bleiben der Darstellung der betreffenden Proceßarten vorbehalten. Ohne deutliche Bestimmung des Gesetzgebers wird aber keiner derselben für ausschließlich zu achten sein.[5]

[1]) Die G. O. §. 159 dies. Tit. bringt sie unter die außerordentlichen Gerichtsstände. In der Sache selbst s. G. O. I, 20, desgleichen schon I, 19, 19 und unten Abschn. 7.

[2]) G. O. §. 119. 120 a. dieses Titels. Vergl. unten, im Abschnitt von den Nebensachen.

[3]) S. vorläufig Instr. vom 21. Juli 1833 §. 8. G. O. Tit. 27, 53. 28, 13. Nach GräVell (Comment. II, 695) soll der Gerichtsstand für rechtskräftig nachgelassenes Separatverfahren wegen G. O. I, 24, 3 nur Ein Jahr dauern. Allein durch den Jahresverlauf wird ja die Judicatklage nicht aufgehoben!

[4]) Letzteres ist der Fall wegen der Entschädigungsforderung in Arrestsachen G. O. 29, 37; Ersteres bei dem Concurs §. 141 dies. Tit. und Conc. Ordn. §. 228 mit den Ausnahmen in §. 233. 234; ferner in allen Sachen, die mit einer General-Commissionssache zusammenhangen. Verordn. v. 30. Juni 1834 §. 7. 8. G. S. 99.

[5]) Vgl. G. O. I, 19, 9. 16. 27, 53. 28, 13. Anh. 6. 128. Die Zulassung eines Gerichtsstandes des Zusammenhanges möchte übrigens noch in etlichen anderen Fällen zu wünschen sein.

V. Außerordentliche Gerichtsstände.

39. Außerordentliche Gerichtsstände, welche nicht schon durch das Gesetz unmittelbar für gewisse Fälle angezeigt sind, sondern in

jedem einzelnen Falle erst noch einer besonderen Bestimmung bedürfen, treten unter nachfolgenden Anlässen und Umständen ein:

a. wenn unter mehreren Gerichten über die Zuständigkeit ein Streit entsteht. Die Entscheidung desselben und die Bestimmung des forthin zuständigen Richters gebührt dem gemeinschaftlichen Appellationsgericht, sonst dem Obertribunal (G. O. §. 131—133 dies. Tit. Verordn. vom 2. Januar 1849 §. 16. Gesetz vom 26. April 1851 V.);

b. wenn mehrere Personen rücksichtlich eines gegen sie stattfindenden gemeinschaftlichen Verfahrens verschiedenen Gerichten unterworfen sind. Hier erfolgt die Anweisung eines gemeinsamen Gerichtsstandes gleichfalls durch die vorbezeichneten Instanzen (G. O. §. 136—138. Verordn. vom 2. Januar 1849. Gesetz vom 26. April 1851 a. O.);

c. wenn das zuständige Gericht erster Instanz das Recht verweigert oder verzögert und auf geführte Beschwerde nicht zu seiner Schuldigkeit zu bringen wäre, in welchem Falle gleichergestalt das unmittelbare Obergericht eine andere Gerichtsstelle anzuweisen haben würde (G. O. §. 142);

d. wenn ein Einzelrichter oder ein ganzes Collegium in einer ihnen sonst zuständigen Sache wegen Unfähigkeit oder Mißtrauens, die gegen den Einzelrichter oder gegen das Collegium, oder dessen Vorgesetzten oder gegen fast alle Mitglieder, ohne noch vorhandene genugsame Besetzung desselben, geltend gemacht sind, sich der Ausübung der Gerichtsbarkeit enthalten muß oder auch auf eigenen Antrag zur Beseitigung des Mißtrauens davon dispensirt wird (oben §. 25). In solchen Fällen wird im Justizverwaltungswege[1] eine andere Gerichtsperson oder Gerichtsstelle der betreffenden Sache angewiesen (G. O. §. 143—147).

[1]) Die Vorschriften der A. G. O. sind in dieser Beziehung nicht abgeändert. In den ordentlichen Rechtsinstanzen ist nur über die Beschwerden zu befinden, welche sich auf die Frage beziehen, ob einem Gerichte der Einwand der Unfähigkeit oder des Mißtrauens rechtlich entgegenstehe. Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 35. Verordnung vom 2. Januar 1849 §. 35.

Außergerichtliche Instanzen.

40. Die Zuständigkeit der Gerichte schließt nicht den Zwang in sich, in den an sie gewiesenen Angelegenheiten den Rechtsweg bei

ihnen schlechterdings oder unmittelbar zu betreten. Auch der Weg der Sühne, des Vergleiches und der Schiedsausträge stehet offen (§. 41 ff.), im Besonderen aber sind folgende außergerichtliche Rechtswege gestattet:

a. Minderjährige, Kirchen und andere deren Rechte genießende moralische Personen können wegen ihrer Ansprüche an den Fiscus verlangen, daß dieselben im Staatsministerium erörtert und von diesem darüber Beschluß gefaßt, oder daß durch Entscheidung des Königs selbst der Rechtsstreit zum Austrag gebracht werde. Bis zu einer Entscheidung der letzteren Art bleibt der Rechtsweg vor den Gerichten offen (Cab. O. vom 8. September 1840. Just. Min. Bl. 386.).

b. Wenn ein Studirender durch Jemand, der nicht zur Universität gehört, wegen Ehrenkränkung belangt werden soll, so muß die Sache zunächst bei der akademischen Obrigkeit angebracht werden; diese entscheidet durch ein einfaches Resolut, wogegen der Kläger binnen acht Tagen bei Verlust seines ferneren Klagerechtes seine Unzufriedenheit erklären kann und die Sache hiernächst den ordentlichen Gerichten, es sei im bürgerlichen oder Strafverfahren zufällt.[1]

c. In Streitigkeiten zwischen Reisenden und Handwerkern darf auf Anrufen eines oder des anderen Theiles vorerst ein polizeiliches Gastrecht stattfinden, wobei selbst in contumaciam verfahren und, falls keine Berufung auf gerichtliches Verfahren und Urtheil erfolgt, durch die Ortspolizeibehörde mit Vollstreckbarkeit entschieden wird.[2]

Endlich ist auch

d. den unter die Krone Preußen gestellten vormals reichsständischen Fürsten und Grafen die Benutzung der gewillkürten und letztwilligen, insonderheit Stamm- und Familienausträge bei Civilstreitigkeiten der Mitglieder einer standesherrlichen Familie unter sich, insofern gewährleistet, als die betreffenden Anordnungen die Königliche Bestätigung erhalten haben.[3]

1) S. Reglement vom 28. December 1810 §. 10. 11.

2) Rescripte vom 14. November 1816 und vom 4. November 1817. Jahrb. VIII, 251. IX, 10.

3) Instruction vom 30. Mai 1820 §. 16.

Provinzielles Schiedsmanns-Institut.

41. In den Provinzen, wo das schiedsmännische Institut seit 1827 eingeführt ist,[1] dürfen die Parteien vorerst die Vermittelung eines dazu öffentlich gewählten, bestätigten und vereideten Schiedsmannes in Anspruch nehmen. Eine gesetzliche Nöthigung dazu besteht allein in Injuriensachen;[2] sonst erstreckt sich die Zuständigkeit des Schiedsmannes nur auf reine Vermögens-Angelegenheiten, wobei überdies der Vergleich selbst einer weiteren richterlichen Prüfung nicht bedarf; die Ausfertigung eines befugten Vergleichs- oder Anerkennungs-Actes mit den daraus ersichtlichen Erfordernissen eines Protokolles begründet gerichtliche Vollstreckbarkeit,[3] und schon der Antrag auf einen Vergleichsversuch bei dem Schiedsmanne des Verklagten die Unterbrechung der Verjährung in Injuriensachen.[4]

[1]) S. Schering, die Verordnungen für die Schiedsmänner rc. Berlin 1841. Wegen Westphalens s. nun auch Gesetz vom 4. März 1855.

[2]) Gesetz vom 14. April 1851 Art. XVIII. — In Schlesien hat das Nichterscheinen im schiedsmännischen Vergleichstermine eine Polizeistrafe zur Folge.

[3]) Das Nähere ergiebt die Min. Instruction vom 1. Mai 1841. Just. Min. Blatt 236.

[4]) S. den angef. Art. XVIII. In anderen Sachen ist das nicht der Fall. Verordn. vom 7. September 1827 §. 26 und vom 26. September 1832 §. 29.

Schiedsgerichtliches Verfahren.

(G. O. 1, 2. §. 167—176. v. Daniels §. 83.)

42. „Wenn den Parteien über einen streitigen Gegenstand die ganz freie und uneingeschränkte Verfügung zusteht,[1] so können sie die Entscheidung eines darüber unter ihnen obwaltenden Streites einem schiedsrichterlichen Ausspruch durch Compromiß unterwerfen." (§. 167 dies. Tit.) In gewissen Sachen kann sogar dazu eine Aufforderung ergehen, obgleich ein Zwang dazu nicht stattfindet.[2] Die Erfordernisse und Wirkungen eines gültigen Compromisses ergeben sich aus den gesetzlichen Bestimmungen über die Verträge, dem Schiedrichter gegenüber vornehmlich aus der Natur des Vollmachtvertrages.[3] — Das Schiedsrichteramt ist ein freiwilliges.[4] Es kann sowohl Einer als mehreren Personen übertragen werden, jedoch nur Inländern.[5] Das Compromiß erlischt mit dem Ablauf der Zeit, welche die Parteien oder auf Anruf einer solchen der ordentliche Richter dem Schieds-

gericht vorgeschrieben hat,[6] sowie durch Widerruf beider Parteien, überdies aus allen Gründen, welche einen Vertrag überhaupt oder von der Natur eines Compromisses wirkungslos machen oder aufheben.[7]

¹) Der §. 168 fügt hinzu: „Durch ein solches Compromiß können aber weder das gemeine Beste, noch das Interesse des Landesherrn, noch die Gerechtsame der etwa nicht zugezogenen Interessenten auf irgend eine Weise geschmälert werden und findet daher in Ehescheidungssachen, in Streitigkeiten wegen landesherrlicher gemeiner Abgaben eine Entscheidung durch Schiedsrichter mit Bestande Rechtens nicht statt."

²) Nämlich zum Zweck von Verfügungen über die Substanz einer gemeinschaftlichen Sache (A. L. R. I, 17. §. 23) und in Assecuranzstreitigkeiten (G. O. I, 30, 48). — Sonstige wahre Zwangsausträge finden nur statt bei gesetzlich angeordneten Arbitrationen, deren weiterhin noch zu gedenken ist, und bei landesherrlich anerkannten Familiengerichten ehemaliger Reichsunmittelbarer. S. oben §. 40, 4.

³) Vgl. v. Daniels S. 298—306. Wegen der Voraussetzungen zur Gültigkeit einer vertragsmäßigen Verpflichtung zur Wahl von Schiedsrichtern vgl. O. Trib. Entscheid. X, 241 und Striethorst, Arch. III, 54.

⁴) Nur amtliche Verhältnisse können eine Zwangsverbindlichkeit mit Verantwortlichkeit begründen. L. R. I, 13. §. 13. 14. Eine derartige Verbindlichkeit haben z. B. preußische Consulen im Auslande gegen preußische Unterthanen. Consular-Reglement von 1796 §. V, A.

⁵) Anh. §. 41 nach Rescr. vom 25. Januar 1798. Stengel X, 423. Aus §. 176 der G. O. folgert v. Daniels S. 302, daß der ordentliche Richter der Sache selbst nicht zum Schiedsrichter genommen werden dürfe. Diese Annahme ist zu bezweifeln (vgl. wegen des deutschen Rechtsgebrauches: System. §. 95 Note 228), besonders dann, wenn sich die Parteien dem Schiedsspruch des ersten Richters unbedingt unterwerfen wollen.

⁶) Vgl. L. R. I, 11. §. 17. 18. 50. 51.

⁷) v. Daniels S. 322—324.

43. „Die Schiedsrichter müssen sowohl bei der Erörterung als bei der Entscheidung der Sache die wesentlichen Vorschriften der Landesgesetze beobachten."[1] Unter Mehreren giebt bei Meinungsverschiedenheit die Stimmenmehrheit den Ausschlag; sonst ist dazu ein Obmann durch die Parteien oder bei mangelndem Einverständniß derselben durch die Schiedsmänner selbst zu wählen.[2] Der Entscheid selbst ist nur durch den gesetzlich zuständigen Richter vollstreckbar und zwar sofort, wenn die Parteien sich ihm unbedingt durch Vertrag unterworfen haben (§. 173. 176 dies. Tit.). Anderen Falls kann jeder Theil binnen zehn Tagen nach eröffnetem Spruch a. eine ander-

weite Erörterung und Entscheidung bei dem ordentlichen Richter beantragen, der alsdann in zweiter Instanz erkennt,[3] in Assecuranzsachen aber an den Appellationsrichter appelliren, der dann ohne Revision die letzte Entscheidung giebt;[4] ferner b. eine Nichtigkeitsquerel bei dem ordentlichen Richter einbringen, wenn die Partei gar nicht gehört oder eine offenbar erhebliche Thatsache unerörtert geblieben oder gegen ein den Fall klar entscheidendes Landesgesetz erkannt ist.[5] Hierüber (zu b.) wird dann im gewöhnlichen Instanzenzuge verfahren und erkannt.[6] Ist im Auslande von preußischen Unterthanen ein preußischer Consul zum Schiedsrichter gewählt, so hat der Ausspruch bis zur weiteren Verfolgung der Sache in der Heimath die Kraft einer provisorischen Entscheidung.[7]

¹) §. 171 und 172 dies. Tit. Aber die Berechtigungen der Staatsrichter erhalten sie dadurch nicht. Sie können also auch keine Eide abnehmen u. dgl., sondern müssen dafür allenfalls die Hülfe der ordentlichen Gerichte in Anspruch nehmen. Vgl. v. Daniels S. 307 Note 7 und S. 315 Note 3.

²) §. 170 dies. Tit. und I, 30. §. 53. An letzterer Stelle ist deutlich gesagt, der Obmann habe den Ausschlag zu geben, d. h. er entscheidet. Dasselbe ist ohne Zweifel auch in §. 170 gemeint. Bedenken darüber s. bei v. Daniels S. 310 f. Note 3. Das Gesagte gilt übrigens auch bei Meinungsverschiedenheit über den Betrag. Die Bestimmung im L. R. I, 11, 50 ist eine Singularität für den Fall eines arbitrium viri boni.

³) §. 174. 175 dies. Tit. Da hier dem Richter erster Instanz eine Entscheidung in zweiter Instanz gegeben wird, so darf man annehmen, es solle ein ferneres Rechtsmittel nicht stattfinden, denn es hätte dafür ein eigener Instanzenzug geregelt werden müssen. Bestimmter ist das für Assecuranzfälle geschehen.

⁴) G. O. I, 30, 55. 56.

⁵) G. O. 172. 174 dies. Tit. Vgl. Rechtsfälle aus der Praxis des O. Trib. IV, 73. Nebenbei muß übrigens noch die Nichtigkeitsklage gegen das Compromiß, bezüglich der Einwand der Nichtigkeit gegen dasselbe offen bleiben. Dagegen das allgemeine Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde findet gegen einen Schiedsspruch selbst nicht statt. Präj. des O. Trib. 362.

⁶) G. O. 175 dies. Tit. Die Auslegung des §. 175 ist nicht ohne Schwierigkeit (vgl. Rescr. vom 11. October 1839. Jur. Wochenschr. 1834) und hinwiederum eine eigenthümliche Auffassung in dem im Archiv von Striethorst VIII, 216—218 mitgetheilten Tribunals-Urtheil, wogegen Striethorst a. a. O. sehr erhebliche Bedenken erregt.

⁷) Consular-Reglement von 1796 §. V, A. Die Voraussetzung ist wohl, daß die Parteien sich nicht unbedingt dem Schiedsspruch unterworfen haben und daß eine derselben binnen zehn Tagen auf gerichtliches Verfahren angetragen hat.

Vierter Abschnitt.

Die Parteien, ihre Vertreter und Beistände.

I. Die Parteien selbst.

(G. O. I, 1.)

44. Die in jedem Rechtsstreite wesentlichen Personen vor dem Richter sind ein Kläger und ein Antworter, der Verklagte. Als Nebenparteien können außerdem vorkommen:

1. Beigeladene (Adcitaten), namentlich die zur Vertretung im Wege der Streitankündigung Angerufenen (Litisdenunciaten),
2. Haupt- und Neben-Intervenienten,

deren Rechtsverhältnisse jedoch erst im Hinblick auf die Ordnung des Verfahrens unter den Nebenpunkten darzustellen sind. Niemand darf vom Richter gezwungen werden, als Kläger aufzutreten, obwohl durch Unterlassung der Klage-Anstellung ein Rechtsverlust verwirkt oder eine Verantwortlichkeit gegen Dritte erzeugt werden kann.[1] Sollte in einem Fall, z. B. bei Auseinandersetzungen, der Zweifel entstehen, wer von mehreren Betheiligten die Rolle des Klägers übernommen oder zu übernehmen habe, so würde solches durch den Richter nach ähnlichen Regeln wie nach gemeinem Recht zu bestimmen sein.[2] — Persönliche Abhängigkeit einer Partei von der anderen steht ihrem Auftreten gegen diese nicht entgegen, sofern nur das Gesetz unter ihnen Rechtsverhältnisse zuläßt und schützt.[3]

¹) G. O. I, 32. §. 1.

²) Nämlich nach der Erstigkeit des einen Anrufes vor dem anderen (Prävention), nach dem größeren Interesse des Einen, äußersten Falls durch das Loos. Vgl. System des röm. deutsch. Civ. Proc. §. 104 und wegen des Looses A. L. R. I, 11, 569. 17, 28. 488. Inzwischen wird sich selten ein Anlaß dazu ergeben.

³) G. O. I, 1. §. 2. „Jeder Unterthan und Einwohner des Staates, er sei weß Standes oder Würden er wolle, kann gerichtlich belangt werden, dergestalt, daß auch Vornehme gegen Niedrige und Geringe, Dienstherrschaften gegen ihr Gesinde, Obrigkeiten gegen ihre Unterthanen und Eltern gegen ihre Kinder, wenn sie von denselben verklagt werden, sich bei den dazu verordneten Gerichten einzulassen und daselbst Recht zu nehmen schuldig sind.“ Wegen der Fremden vgl. oben §. 9. 10.

45. Jede Partei kann aus mehreren Genossen bestehen. Dergleichen Streitgenossenschaft ist entweder eine nothwendige, insofern nämlich ein Recht nur von mehreren Betheiligten oder gegen

mehrere Betheiligte in Gemeinschaft und Uebereinstimmung verfolgt werden kann, wobei dann in Ermangelung eines Genossen die Einrede der mehreren Mitgenossen stattfindet;[1] oder sie ist eine freiwillige, aus gesetzlich gestatteter Klagehäufung hervorgehende,[2] insofern mehrere Personen aus einerlei Geschäft, Vertrag oder unerlaubter Handlung jede für sich etwas fordern oder in Anspruch genommen werden; oder wenn überhaupt nur gleichartige Klage-Ansprüche aus demselben Rechtsverhältnisse von mehreren oder gegen mehrere verfolgt werden, wodurch sich eine Vervielfältigung von Rechtsstreiten vermeiden läßt; natürlich auch nur bei Identität des Gegners. Inzwischen kann hier der Richter, sobald aus einer gemeinschaftlichen Streitführung in der Sache Verwirrungen zu besorgen sind, die Ansprüche an mehrere Genossen oder gegen sie zu besonderen Verhandlungen verweisen und abzweigen.[3] Das Rechtsverhältniß der einzelnen Streitgenossen ist kein gesellschaftliches, nur eine zufällige Gemeinschaft; Jeder handelt, siegt oder unterliegt für sich, soweit nicht die Untheilbarkeit oder Gemeinschaftlichkeit der Sache selbst bei einem verschiedenartigen Handeln eine gleiche Entscheidung für Alle bedingt; auch entstehen selbst bei Theilbarkeit des Gegenstandes bei dem Gebrauch von Rechtsmitteln und hinsichtlich des Kostenpunktes 2c. aus der Genossenschaft gewisse Vortheile und Verpflichtungen.[4]

[1]) Es beruht dies auf der eigenthümlichen Auffassung der Miteigenthumsverhältnisse im A. L. R. Vgl. insbesondere I, 17, 10. 151 und G. O. I, 5, 4. Nr. 8. 9, 2. Präj. 1050. 1084; dazu aber auch die Modification im Präj. 2325. Entscheid. XXII, 138. Ungehorsam des Einzelnen schadet nicht. Rescr. vom 7. Juli 1837. Jahrb. L, 101. Koch, G. O. S. 123.

[2]) Davon handelt G. O. I, 1. §. 35—37. Es ist im Ganzen die Lehre des gemeinen Proceßrechtes. Nur kennt dieses keine nothwendige Streitgenossenschaft.

[3]) Dieser Satz ist beiläufig durch eine Cab. O. vom 7. Mai 1838 eingeführt. v. Kamptz, Jahrb. LI, 374. S. auch schon Declaration vom 26. Aug. 1825. S. 223 in Bezug auf gutsherrl. bäuerl. Regulirungssachen.

[4]) G. O. I, 14, 13. 23, 29.

Legitimation und Interesse zur Sache.

46. Ein Rechtsstreit kann nur unter den Herren der Sache geführt werden, d. h. denjenigen, welche darüber die thatsächliche und beziehungsweise die rechtliche Verfügung unter den behaupteten, wenn auch streitigen Voraussetzungen haben. Die Berichtigung dieses sachlichen Legitimationspunktes soll zwar von Anfang an in besonderen

Bedacht genommen werden, jedoch ist die Beweis-Erhebung darüber an und für sich keinen anderen Regeln unterworfen, als der Beweis sonstiger erheblicher Thatsachen oder Rechtsverhältnisse.[1] — Selbst unter den Berechtigten kann übrigens der völlige Mangel eines Gegenstandes oder eines Interesses die Versagung des Rechtsstreites rechtfertigen.[2]

[1]) Vgl. G. O. I, 5. §. 4 sechstens u. Tit. 9. §. 2. Tit. 10. §. 81. Auch hier stimmt unser Recht mit der modernen Theorie und Praxis des gemeinen Rechts überein.

[2]) Dahin gehört z. B. die völlige Streitlosigkeit eines Verhältnisses wegen schon rechtskräftig entschiedener Sache. Einl. zur G. O. 64. 65.

Gerichtliche Handlungsfähigkeit und Stellvertretung.

47. Zur eigenen Führung eines Rechtsstreites als Haupt- oder Nebenpartei bedarf es anderweit noch einer persönlichen gerichtlichen Handlungsfähigkeit (ius standi in iudicio). Dieselbe bestimmt sich im Allgemeinen nach gleichen Rücksichten wie die Handlungsfähigkeit bei Rechtsgeschäften überhaupt.[1] Es giebt in dieser Beziehung Personen, welche nur durch gesetzlich bestimmte oder anerkannte Vertreter vor Gericht handeln können; Andere, die nur unter dem Beistande oder mit Genehmigung dritter Personen dazu befähigt sind. Ueberdies gestattet das Gesetz auch dem Handlungsfähigen unter geringer Beschränkung die Vertretung durch einen selbstgewählten oder erbetenen Bevollmächtigten, sowie die Zuziehung eines oder mehrerer Beistände bei den gerichtlichen Verhandlungen. Sowohl die Handlungsfähigkeit, wo sie irgend zweifelhaft sein kann, wie auch die Befugniß zur Vertretung und Beistandbarkeit ist dem Gerichte entweder auf dessen amtlichen Anlaß oder auf Anregung des Gegentheiles nachzuweisen.[2]

[1]) Es kommen daher auch die Personalstatuten in Betracht. (§. 5 dies. Tit.) Im Zweifel soll bei jedem Fremden die Großjährigkeit mit 25 Lebensjahren als rechtlich vorhanden angesehen werden. §. 6 ebds.

[2]) Vgl. §. 7 dies. Tit. und Tit. 5. §. 4 sechstens.

II. Gesetzliche Vertreter und Beistände.

a. Der sogenannten moralischen Personen, imgleichen der Standesherren.

48. Vermöge einer äußeren Nothwendigkeit bedürfen zunächst alle ideellen juristischen Personen einer Vertretung vor Gericht. Diese steht nach näherer Bestimmung der Gesetze zu:

1. in fiscalischen Angelegenheiten derjenigen Behörde, zu deren

unmittelbarer Verwaltung der Streitgegenstand gehört,[1] wobei sie sich selbst wieder durch einen Bevollmächtigten vertreten läßt;[2]

2. in Angelegenheiten der Kirche, der Schulen und anderer öffentlicher Anstalten derjenigen Behörde, Corporation oder Vorsteherschaft, welcher gesetzlich oder verfassungsgemäß die Verwaltung des Streitgegenstandes gebührt, beziehungsweise unter Genehmigung der geistlichen oder weltlichen vorgesetzten oder aufsehenden Behörde, sowie unter Beitritt des etwa dabei noch zu hörenden Privatberechtigten.[3]

Eine privilegirte Vertretung ward überdies noch den Standesherren in ihren Domanial-, Rent- oder Verwaltungsbehörden für die zur Verwaltung derselben gehörenden Rechtsangelegenheiten ganz nach Art einer fiscalischen Befugniß zugestanden.[4]

¹) G. O. I, 35. §. 2, 11 vgl. mit der Verordn. vom 2. Januar 1849 §. 9 und Gesetz vom 26. April 1851 Art. III, 1. Zumeist liegt die selbstständige Vertretung den Regierungen ob, ohne daß es für sie höherer Autorisation bedarf, außer zu Vergleichen in gewissen Fällen (Reg. Instruct. vom 23. October 1817 §. 13. 14. 21. G. S. 248), falls nicht der Gegenstand besonderen Verwaltungsbehörden, z. B. den Bergämtern, Provinzial-Steuerdirectionen oder den Militär-Intendanturen, überwiesen oder allein den Centralbehörden, dem General-Postamt oder einem Ministerium selbst vorbehalten sind oder anheimfallen. Dann sind diese die Vertreter. Vgl. Anh. 240. Rescr. vom 6. Juli 1816 u. 3. September 1824. v. Kamptz, J. B. VIII, 161. XXIV, 130. Wegen Vertretung der Depositalverwaltung vgl. Cab. O. vom 11. August 1838. G. S. 432.

²) Ehemals dienten dazu die Fiscale — seit 1809 außer Gebrauch gekommen — jetzt beliebige Rechtsanwalte. Vgl. wegen ihrer Legitimation G. O. I, 3, 50.

³) Hierbei ist besonders auf die allgemeinen Bestimmungen in den Titeln des A. L. R. II, 11. 12. 19 und deren Ergänzungen und Abänderungen zu verweisen.

⁴) Instruction vom 30. Mai 1820 §. 36. G. S. 81.

49. Gemeinden und sonstige Corporationen mit geregelter Verfassung werden durch die darin geordneten Vorsteher oder durch den dabei ein für allemal angestellten Syndicus vertreten, welcher letztere sich jedoch immer noch mittelst besonderen Auftrages zu jedem Rechtsstreit Seitens der ihn verfassungsmäßig dirigirenden Gemeindebehörde ausweisen muß.[1] Collegien und Corporationen ohne eine geregelte Verfassung in Bezug auf äußere Vertretung haben zwar durch ihre sämmtlichen activen Mitglieder, bezüglich durch die Mehrheit derselben, gerichtliche Verhandlungen vorzunehmen, jedoch können sie vom Gericht angehalten werden, wenn sie aus mehr als drei

Mitgliedern bestehen, sich durch zwei oder drei gehörig gewählte „Deputirte" (Special-Syndiken) vertreten zu lassen.[2] Zünfte müssen in ihren Streithändeln die Genehmigung des Stadtmagistrates beibringen.[3] — Einzelne Abtheilungen der Gemeindeglieder, z. B. die Hüfner, die Kossäthen einer Gemeinde, haben ohne besondere Privilegirung keine Gemeinderechte, sondern können nur als Einzelne, allenfalls in Streitgenossenschaft handeln,[4] ebenso wie Privatgesellschaften. Selbst privilegirte Gesellschaften haben keinen Vorzug hierin,[5] sofern das Gesetz ihnen keine besondere Vertretung bewilligt hat, so wenig als Handlungsgesellschaften unter einer gemeinsamen Firma.[6]

Eine besondere Vertretung findet bei Eidesleistungen statt.

¹) Das Genauere enthalten die Städte- und Gemeinde-Ordnungen. Wegen des General-Syndicus einzelner Corporationen vgl. L. R. II, 6, 136. 149. 152. und G. O. I, 3, 39. Der Beibringung eines Beschlusses der Stadtverordneten oder des Gemeinderathes bedarf es nicht. Das ist innere Verwaltungssache.

²) A. L. R. II, 6, 114 ff. 148—152. Ueber die Vollmachten der Landgemeinden s. Gesetz vom 14. April 1856. §. 10. S. 362.

³) L. R. II, 8, 211 ff.

⁴) Vgl. G. O. I, 7. §. 30.

⁵) L. R. II, 6, 22—24. Wegen Vertretung der Gewerkschaften s. jetzt Gesetz vom 12. Mai 1851. G. S. 269 und wegen der Eisenbahngesellschaften Gesetz vom 9. November 1843 §. 20—23. G. S. 345.

⁶) v. Daniels S. 72. A. M. Grävell, Comment. I, 264.

b. Bei Personen ohne oder mit beschränkter Handlungsfähigkeit.

50. Was die natürliche Person anbelangt, so können Unmündige, Wahn- und Blödsinnige, desgleichen Taubstumme ohne alle Bildung und Mittheilungsgabe niemals selbst vor Gericht handeln, sondern allein durch ihre gesetzlichen Vorsteher vertreten werden.[1] — Die Rechte der Verschollenen[2] oder der an Besorgung ihrer Angelegenheiten verhinderten Abwesenden,[3] desgleichen der etwaigen unbekannten Interessenten,[4] sowie eines ungebornen,[5] werden durch die ihnen bestellten Curatoren wahrgenommen, soweit nicht auch hier andere gesetzliche Vorsteher gegeben sind. — Minderjährige und erklärte Verschwender dürfen zwar vor Gericht selbst auftreten, jedoch nur unter Beitritt ihrer Pfleger (Curatoren), welche ihre Anbefohlenen aber auch ohne deren Zuziehung gültig vertreten dürfen.[6] Zu einzelnen Rechtsstreiten eines Pflegbefohlenen kann demselben auch ein besonderer Litiscurator vom Vormundschaftsgericht bestellt wer-

den.[7] — Kinder in väterlicher Gewalt haben nach erlangter Volljährigkeit in Angelegenheiten ihres freien Vermögens, nicht minder, wenn sie gegen den Vater auf Erfüllung natürlicher Pflichten klagen, volle gerichtliche Handlungsfähigkeit. In anderen Fällen bedürfen sie des Beitrittes des Vaters. Sind sie noch minderjährig, so können sie nur unter Beitritt des Vaters oder des ihnen gesetzlich bestellten oder zu bestellenden Curators handeln oder von diesem vertreten werden.[8] Lehrlinge, Gesellen, Handlungsdiener, Kunstgehülfen, Hand- und Fabrikarbeiter können, wenn sie großjährig sind, selbst wenn sie noch unter väterlicher Gewalt stehen, Injurien-, Alimenten- und Entschädigungsprocesse, desgleichen Rechtsstreitigkeiten über ihre Dienst-, Erwerbs- und Contractsverhältnisse allein führen; selbst den Minderjährigen unter ihnen soll, wenn Vater oder Vormund nicht an ihrem Aufenthaltsorte wohnen, nur ein Rechtsbeistand als Litiscurator zugeordnet werden.[9] — Eines selbstgewählten oder erst vom Proceßrichter zugeordneten Beistandes männlichen Geschlechts bedürfen handlungsfähige Taubstumme,[10] desgleichen Blinde und solche Personen, die Geschriebenes nicht lesen oder selbst nichts schreiben können als ihren Namen, bei schriftlichen Verhandlungen, die sie unterzeichnen sollen.[11] — Ehefrauen dürfen vor Gericht nicht ohne Beitritt ihrer Ehegatten oder der denselben bestellten Vormünder oder Pfleger handeln, ausgenommen wegen ihres vertragmäßigen Vorbehaltes oder wenn sie mit dem Ehemanne selbst einen Rechtsstreit führen, in welchem Fall ihnen jedoch das Gericht einen Beistand zuordnen kann.[12] Versagt der Mann seinen Beitritt zu einem die Vermögenssubstanz der Frau betreffenden Rechtsstreite, so kann ihn die Frau auf ihre Kosten allein führen, oder sie muß, wenn sie dafür keine vom Nießbrauch des Ehemannes unabhängige Caution zu schaffen vermag, den Ehemann durch das Proceßgericht zum Beitritt und zur Führung der Sache aus erheblichen Gründen anhalten lassen.[13]

[1]) G. O. §. 3 dies. Tit. (I, 1.)

[2]) §. 8 dies. Tit. L. R. II, 18, 19—27.

[3]) L. R. a. a. O. §. 22.

[4]) L. R. a. a. O. §. 49.

[5]) Ebds. I, 1, 12. II, 18, 962—969.

[6]) G. O. §. 4 dies. Tit. Vgl. v. Daniels S. 54.

[7]) L. R. II, 18, 47. Vgl. wegen der Benennung Litiscurator das Gesetz vom 12. Mai 1851 (Nr. 3452) §. 8.

8) G. O. §. 13—15 dies. Tit. Inwiefern der Vater für sich selbst ohne Zuziehung des volljährigen Kindes einen Rechtsstreit über dessen Vermögen zu führen berechtigt sei, hängt von der rechtlichen Beschaffenheit dieses Vermögenstheiles und den Rechten des Vaters an dem Gegenstande ab. Dies gehört aber zur Legitimation zur Sache und hat mit der gerichtlichen Handlungsfähigkeit nichts zu thun.

9) Cab. O. vom 4. Juli 1832. G. S. 175. und vom 3. December 1835 S. 294. Das soll heißen: der Rechtsbeistand soll für diesen einzelnen Proceß ganz die Stelle eines Curators vertreten. Vgl. G. O. §. 12 dies. Tit.

10) L. R. II, 18, 17. 18. 51, 4.

11) Ebds. §. 51, 3. 5.

12) G. O. §. 16—18 dies. Tit. Anh. §. 3. L. R. II, 1, 189. 190. 230.

13) G. O. §. 19. 21 dies. Tit. L. R. II, 1, 221—223. 228. 232. 233. v. Daniels S. 58. Koch §. 85 Note 4. Es ist dies auch auf Injurienklagen angewendet. Striethorst, Archiv VI, 106.

51. Die im vorigen Paragraphen bezeichneten Vertreter, deren Eigenschaft sich nicht aus den schon anderwärts feststehenden Verhältnissen gesetzlich von selbst versteht, haben ihre Proceßlegitimation urkundlich nachzuweisen, namentlich die Vormünder und Pfleger, sowie die Beistände durch die erhaltenen Bestallungen oder durch Ernennungsdecrete der betreffenden Behörde.[1] Außerdem aber haben Vormünder und Pfleger, mit Einschluß der Väter, insofern sie über das Vermögen eines Kindes nur vormundschaftliche Rechte haben, zur Anstellung einer Klage, Gegenklage oder Intervention die Genehmigung der Vormundschaftsbehörde beizubringen, widrigenfalls das Verfahren in Ansehung des Anbefohlenen nichtig ist[2] und jenen nur die Fortsetzung des Rechtsstreites auf eigene Verantwortung gestattet werden darf.[3] Eine Ausnahme findet aber statt bei befreiten Vormündern und bei Ausklagung säumiger Zinszahler.[4] Fehlt es in einem einzelnen Falle an der erforderlichen Bevormundung einer Partei, so muß diese vorerst veranlaßt und nur bei Gefahr im Verzuge der betreffenden Person von dem Proceßrichter ein Streitpfleger (Litiscurator) vorläufig gesetzt werden.[5]

1) G. O. I, 5. §. 4 sechstens.

2) L. R. II, 18, 501—503. G. O. I, 16. §. 2. Nr. 4. Zur Einlassung, zur Ergreifung von Rechtsmitteln, überhaupt zur Fortsetzung des angefangenen Rechtsstreites bedarf es dessen nicht. L. R. a. a. O. §. 504. 507.

3) L. R. a. a. O. 515. 516.

4) L. R. 493 a. a. O.

5) G. O. §. 9—12 dies. Tit.

III. Gewillkürte Vertreter.
(G. O. I, Tit. 3.)

52. In Gemäßheit des jetzigen Standpunktes unserer Gesetzgebung[1] steht jeder Partei,[2] desgleichen jedem gesetzlichen Vertreter[3] einer solchen, wenn auch bei bleibender eigener Verantwortlichkeit, das Recht zu, einem Bevollmächtigten die Streitführung auf ihren Namen zu übertragen.[4] Persönliches Erscheinen oder Handeln der Partei, bezüglich des gesetzlichen Vertreters, ist nur noch in bestimmten Fällen rechtserforderlich.[5] Eine Nothwendigkeit zur Bestellung eines Bevollmächtigten tritt andererseits bei solchen Parteien ein, die keinen beständigen Aufenthalt am Ort des Gerichtes haben. Sie sind verpflichtet, einen Bevollmächtigten zum Betriebe der Sache zwischen den Terminen zu bestellen.[6] Es sind nämlich die Verrichtungen der Vertreter im Allgemeinen nach dem Sprachgebrauch der A. G. O. theils Terminshandlungen, welche die Erörterung der Sache vor und mit dem Richter zum Zweck haben, theils sog. Procuraturgeschäfte, die sich auf den Betrieb der Sache zwischen diesen Terminsverhandlungen beziehen.[7]

[1]) Den Gang der Rechtsentwickelung s. bei v. Daniels S. 345—379.

[2]) G. O. Einl. 12. Anh. §. 1. 43. 50. 180. Verordn. v. 1. Juni 1833 §. 26.

[3]) Dafür werden in dem Präjud. des O. Trib. Nr. 317. auch Gemeinde-Deputirte (s. oben §. 49) erachtet und zur Substituirung eines Rechtsanwaltes befugt gehalten.

[4]) Vgl. G. O. §. 44. 45. 47. 50—52. Hat das Vormundschaftsgericht einen eigenen Litiscurator bestellt (s. §. 50 Note 7), so wird allerdings dieser selbst unmittelbar verantwortlich sein.

[5]) Gründe dazu sind jetzt im Wesentlichen blos Leistung der Eidespflicht und ausdrückliches Gebot des Richters, z. B. in Ehetrennungssachen. Wegen des früheren Rechtes s. v. Daniels S. 380, 2.

[6]) G. O. §. 20 dies. Tit. Ein Präjudiz in der Sache ist mit der Unterlassung nicht verbunden; diese hat nur Einfluß auf die Zustellungsart.

[7]) G. O. §. 55 dies. Tit. Erläuternd dafür ist die Verordn. vom 12. November 1740. Myl. Cont. I. p. 417. Vgl. v. Daniels S. 552, 1. Auf das Verfahren neuen Stils paßt der ganze Unterschied fast gar nicht mehr.

53. Die Bestellung eines Privatvertreters erfolgt entweder durch unmittelbare Wahl der Partei oder mittelbar auf ihr Ansuchen durch richterliche Zuordnung und Bezeichnung einer dafür geeigneten Person.[1] Wie in anderen Angelegenheiten dürfen auch mehrere Be-

vollmächtigte von derselben Partei bestellt werden, es sei nun sammt und sonders, oder sammt oder sonders die Sache wahrzunehmen;[2] jedoch ohne Nachtheil für den Gegner;[3] ferner ein Hauptanwalt mit eventueller Ernennung eines Unteranwaltes (Substituten), oder mit der Befugniß, einen solchen selbst zu ernennen.[4] Es ist übrigens nicht erforderlich, dem Bevollmächtigten die Führung des ganzen Rechtsstreites ohne alle Beschränkung zu übertragen, sondern der Auftrag kann auch nur zu einzelnen Theilen oder Handlungen, oder auf gewisse Zeitdauer u. s. f. ertheilt werden. Streitgenossen können Jeder für sich einen Bevollmächtigten haben, ohne daß der Gegner oder das Gericht, wenn das Gesetz nicht in einzelnen Fällen die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters gebietet, in der Sache oder der Kosten halber sich entgegensetzen darf.[5]

1) G. O. §. 22. 23 dies. Tit. und Tit. 4. §. 2, 7. III, 3. §. 21.

2) L. R. I, 13, 201—208.

3) Daher kann in der Regel nur Erstattung von Gebühren und Auslagen eines Bevollmächtigten von dem Gegner verlangt werden. Vergl. G. O. I, 23. §. 25, 9 c. Gesetz vom 12. Mai 1851 (Nr. 3452) §. 8. Die ältere Gesetzgebung, namentlich die C. G. O. von 1516 (Mylius II. Abth. 2. S. 6) untersagte geradezu, offenbar im Interesse des Gegners, die Annahme von mehr denn einem Advocaten.

4) G. O. §. 55. 56 dies. Tit.

5) Vgl. G. O. I, 50, 187.

54. Fähig zur Uebernahme einer Sachwalterschaft in Streitsachen sind nach Wahl der Parteien allein: I. Rechtsanwalte (§. 22) und zwar nur diejenigen, welche bei dem zuständigen Instanzgerichte angesetzt sind,[1] so jedoch, daß die Anwalte des Untergerichts auch bei dem im nämlichen Orte befindlichen Gericht zweiter Instanz in der ihnen schon in erster Instanz übertragenen Sache auftreten dürfen.[2] Auswärtige bei dem zuständigen Proceßgericht nicht angestellte werden blos bei Verhinderung der Angestellten zugelassen.[3] Nur bei dem Obertribunal darf kein anderer als einer der hier angestellten Anwalte sich mit einer Parteivertretung befassen.[4] II. Diejenigen Personen, welche eine gesetzlich genehmigte Vollmacht der Partei, beziehungsweise in der vorliegenden Sache für sich haben, zudem auch wirklich eine Vollmacht erhalten.[5] III. Wo Gefahr im Verzuge obwaltet, jede sonstige Person, die entweder sofort mit Vollmacht versehen worden oder doch für die Beibringung einer nachträglichen Genehmigung eine zureichende Sicherheit bestellt.[6] IV. In Handels-

gerichtssachen jede zu einem kaufmännischen Mitgliede des Handelsgerichtes geeignete Person am Ort desselben, wenn es sich um die Vertretung eines Auswärtigen handelt.[7] V. In Sachen der Königl. Salarienkassen ein darin erfahrener Subalternbeamter.[8] VI. In Sachen einer Gemeinde ohne verfassungsmäßige Vertretung, jedes Mitglied derselben als Deputirter.[9]

Die Stelle eines Rechtsanwaltes (unter I.) kann übrigens noch auf erbetene Zuordnung oder mit Genehmigung des Proceßgerichtes vertreten werden: a. durch einen Gerichtsbeisitzer, Referendar oder Auscultator des Gerichtes, b. in Ermangelung einer solchen Person und eines berechtigten nicht verhinderten Rechtsanwaltes, durch Subalternen, vorzüglich solche, die bei anderen Gerichten angestellt sind;[10] endlich noch im Nothfall c. durch jede andere unbescholtene mit gerichtlichen Geschäften bekannte Person.[11]

Selbst Frauenspersonen sind gesetzlich nicht geradezu ausgeschlossen und also wenigstens in dringenden Fällen, wo es an einem amtlich qualificirten Vertreter fehlt, bis zu anderweiter Fürsorge zuzulassen.[12]

1) G. O. §. 22 dies. Tit. 3. und III, 7, 30. Verordn. v. 1. Juni 1833. §. 26.

2) G. O. I, 25, 28. Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 52. Striethorst, Archiv XVI, 240.

3) G. O. I, 25, 48. Rescr. vom 11. März 1836. Jahrb. XLVII, 311.

4) Vgl. Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 23 d.

5) G. O. §. 25 dies. Tit. Die Personen sind aufgezeichnet im L. R. I, 13, 119 ff. II, 5, 177. II, 8, 497. 551. I, 16, 281. II, 4, 10. 14. 117. 118. Vergl. v. Daniels S. 390 ff. Die vermuthete Vollmacht giebt also im Proceß nur ein Anrecht, zum Bevollmächtigten gewählt zu werden. Auch beschränkt §. 119 des L. R. I, 13 die Vermuthung der Vollmacht auf dringliche Fälle. Allein die G. O. §. 25 dies. Tit. scheint Letzteres außer Berücksichtigung zu lassen.

6) G. O. §. 26 dies. Tit. S. auch noch unten §. 61 a. E.

7) Verordn. vom 3. April 1847 §. 32.

8) Rescr. vom 3. September 1836. (V Ergänz. zu §. 14 dies. Tit.)

9) G. O. §. 11 dies. Tit. Vgl. oben §. 49. Der Deputirte ist Special-Syndicus, also nichts anderes als Bevollmächtigter.

10) Rescr. vom 17. Juli 1837 und 26. December 1840. Just. Min. Bl. von 1841 S. 24. Instruction vom 12. September 1851 zu §. 8 des Gesetzes vom 12. Mai 1851.

11) G. O. I, 25, 48. Rescripte vom 29. Mai 1820, 17. Juni 1836 und 26. December 1840.

12) Koch bezieht sich in §. 108 Note 7. auf A. L. R. I, 13, 119.

55. Die Bestellung des Sachwalters wird zwischen Partei und Sachwalter durch Vollmachtsvertrag, in der Sache selbst d. h. dem Gericht und anderen Theil gegenüber, durch den Nachweis des erhaltenen Auftrages bewirkt. Hierin liegt die Rechtfertigung des Sachwalters zur Streitführung (Proceßlegitimation). Diese ist als vorhanden anzunehmen:

bei einer Bevollmächtigung zur Besorgung aller Rechtsangelegenheiten oder auch zur Vertretung in allen Rechtsstreitigkeiten des Machtgebers — einem sog. Generalmandat;[1]

bei der vollständigen Uebertragung eines bestimmten Geschäftsbetriebes;[2] endlich

mit der Beauftragung zur Führung eines bestimmten Rechtsstreites.

Für letztere bedarf es wesentlich nur einer Erklärung, in welcher Sache, Wem und von Wem die Sachwalterschaft übertragen sein solle. Formell genügt eine dies besagende Privatschrift mit Datum und Unterschrift des Machtgebers,[3] wenn nicht der Gegner auf seine Kosten die Anerkennung der Unterschrift verlangt.[4] Der Auftrag kann aber auch zum gerichtlichen Protokoll ertheilt werden.[5] — Personen, die nur notariell oder gerichtlich Verträge schließen können, haben diese Form auch bei den von ihnen ertheilten Vollmachten zu beobachten.[6] — Vollmachten moralischer Personen werden in derjenigen Form ertheilt, wie die Vertreter derselben regelmäßig oder herkömmlich ihre Urkunden auszustellen haben.[7] — Corporationen ohne verfassungsmäßige Vertretung haben den Bevollmächtigten durch einen gültigen Gemeindebeschluß unter gerichtlicher protokollarischer Beglaubigung zu wählen.[8] — Bei erbetener Zuordnung eines Bevollmächtigten vertritt das denselben bezeichnende Decret, wenn es dem ernannten Sachwalter bekannt gemacht ist, die Stelle der Vollmacht.[9]

[1]) G. O. §. 32 dieses dritten Titels. Zur unmittelbaren Führung der Sache ist jedoch ein solcher General-Mandatar noch nicht berechtigt, falls er nicht selbst schon nach §. 54 dazu qualificirt ist. Er kann und muß dann also eine geeignete Person mit der Sache beauftragen oder beauftragen lassen. Rescripte in diesem Sinne s. in den V Ergänz. zu §. 32 gegenüber dem §. 465 des Anhanges, der nur die allgemeine Regel enthält und Proceßvertretung nicht unbedingt einschließt. Vgl. Präj. des O. Trib. 2033. Eine fernere Beschränkung der General-Mandatare, welche sich in einem Rescript vom 16. December 1838 (Just. Min. Bl. 1839, 39.) findet, bekämpft mit Grund Koch, Civ. Proc. §. 108 Note 10.

²) L. R. I, 13, 98. 17, 210. II, 8, 541—544. 633. Vgl. v. Daniels S. 492 Note 3.

³) §. 30. 54 dies. Tit. Wegen des Blankets mit bloßer Namensunterschrift s. §. 38 und L. R. I, 13, 112. 113. O. Trib. Plenar-Präjudiz 570. (Entscheid. IV, 256.) Striethorst, Archiv XVI, 238. 241.

⁴) §. 70 dies. Tit. Dadurch soll ohne erheblichen Verdacht einer Unrichtigkeit die Fortsetzung der Sache nicht aufgehalten werden.

⁵) Eine Bestellung durch blos concludente Handlungen schließt wohl §. 36 dies. Titels aus.

⁶) G. O. §. 36 und die daselbst angeführten Stellen des L. R.

⁷) Darauf sind die Bestimmungen der G. O. von den Vollmachten der Magistrate, geistlichen Gesellschaften, Schulen und milden Stiftungen, Gilden und Gewerke, ferner der fiscalischen Behörden in §. 44—50 zurückzuführen. Mehreres hat sich hierbei im Laufe der Zeit geändert.

⁸) Sog. Syndicatserrichtung, Ernennung eines Special-Syndicus. Die G. O. giebt hierüber ausführliche Anleitung in §. 40—42, jedoch ohne Zweifel nur, sofern nicht etwa provinzielle oder neuere Gemeinde-Ordnungen ein Anderes mit sich bringen. Vgl. Präj. des O. Trib. 889. — Wegen des Verhältnisses jener Paragraphen zu §. 47 des Anh. vgl. die Bemerkungen v. Daniels S. 523—530.

⁹) Vgl. Koch, Civ. Proc. §. 113 Note * S. 244.

56. Eine in der vorgedachten Art, obwohl nur sehr allgemein ohne nähere Anweisungen oder Beschränkungen ertheilte Vollmacht berechtiget und verpflichtet den Sachwalter zur vollen Vertretung des Gewaltgebers für die ganze Dauer des Rechtsstreites,[1] soweit er dazu in jeder besonderen Instanz fähig bleibt,[2] und zwar nicht blos in der Hauptsache, sondern auch für alle Nebenhandlungen, welche sich derselben als Mittel oder Glieder zum Zweck unterordnen oder davon untrennbar sind.[3] Außerwesentlich gehört dazu auch noch die Empfangnahme der Proceßkosten für die eigene Partei.[4] Dagegen reicht ein so allgemein gehaltener Auftrag, sogar bei einem General-Mandatar nicht aus für solche Handlungen, wozu das Gesetz eine ausdrückliche Bevollwortung verlangt;[5] vielmehr muß sich der Sachwalter hierzu durch eine in vorschriftsmäßiger Form[6] ausgestellte Vollmacht rechtfertigen.

¹) G. O. §. 31 dies. Tit. Dies gilt auch noch von der Executions-Instanz. Nur die Befugniß zur Beantragung der Subhastation ist nicht eingeschlossen. Vgl. v. Daniels S. 496 Note 1.

²) Die Einlegung der gewöhnlichen Rechtsmittel (mit Einschluß der Nichtigkeitsbeschwerde, Plenarbeschl. des O. Trib. vom 2. Januar 1837. Entscheid. IV, 411) nach beendigter Instanz, wofür der Sachwalter bestellt war, gehört noch zu den Befugnissen und Verpflichtungen desselben. Vgl. v. Daniels S. 494 Note 3. We-

gen des Sachwalters in erster Instanz kann nach den gegenwärtigen Einrichtungen kaum ein Zweifel sein. Vgl. Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 15. 30. Striethorst, Archiv XVI, 240. Wegen des blos für die Appellation Bestellten kann Zweifel erhoben werden. Für die Befugniß spricht Corp. Jur. Frid. IV, 3, 17 letzter Satz Nr. 5. Desgl. das gem. Recht, vornehmlich cap. 14. X. de appell. System des Proc. §. 180.

³) G. O. a. a. O. §. 31. 34. 35. v. Daniels 494, 2. 497, 1. Wegen des hierin vorangegangenen gemeinen Rechtes: System §. 185.

⁴) L. R. I, 13, 105.

⁵) G. O. §. 31. Die Fälle sind theils unmittelbar proceßrechtlicher Natur und an den betreffenden Stellen anzuführen: vgl. besonders L. R. I, 13, 99—101. Anh. 100 z. G. O. (oben §. 21). G. O. I, 9, 25. 10, 203, 3. 285. 292, 2. 314; theils sind sie von einer allgemeineren Tragweite, namentlich Veräußerungsfälle, können aber auch bei Verhandlung eines Rechtsstreites vorkommen. S. besonders L. R. I, 13, 102—109. Ausführlich handelt davon v. Daniels 498—505.

⁶) Die Form ist die gerichtliche oder notarielle Ausstellung oder Anerkennung und zwar schon der Unterschrift allein, nicht auch des Inhaltes. S. G. O. §. 36 dies. Tit., L. R. I, 13, 110—115., V Ergänz. zu §. 115 des L. R. und v. Daniels 514, 2. Eine gerichtliche Vollmachtsausstellung ist nur noch erforderlich zur Erhebung eines gerichtlich niedergelegten letzten Willens. (Gesetz v. 11. Juli 1845 §. 2. G. S. 495.) Ob zu Eidesleistungen für einen Anderen? davon s. Abschn. 6 §. 99. — Bei Ausländern soll jedenfalls eine gerichtlich beglaubte Notariats-Urkunde zureichen. L. R. §. 117 ebds. — „Einer attestirten Specialvollmacht bedarf es überhaupt nicht, wenn Collegien und Institute, deren Beamte öffentlichen Glauben haben, dieselbe in dieser Eigenschaft ausgestellt und mit dem Amtssiegel bedrückt haben." Anh. 45 zum L. R. §. 115 a. a. O. aus Rescr. vom 28. September 1795. Aus der Rheinprovinz genügen rein notarielle Vollmachten. Rescr. vom 4. Mai 1839. Just. Min. Bl. S. 183. Dem locus regit actum muß ohne Zweifel Rechnung getragen werden.

57. Das Rechtsverhältniß des Sachwalters zur eigenen Partei ist im Wesentlichen nach den Grundsätzen des Vollmachtvertrages zu beurtheilen.[1] Bei der Ausführung des übertragenen Rechtshandels nimmt es aber noch folgende besondere Gestalt an:

I. Der Sachwalter vertritt in den Grenzen des beigebrachten Auftrages vollständig den Gewaltgeber, als führte dieser selbst seine Sache. Letzterer bleibt der Herr derselben und auf seinen Namen wird sie geführt. Der Sachwalter hat demnach auch gegen das Gericht und die Gegner dieselben Pflichten zu beobachten wie die Partei selbst.[2]

II. Bei denjenigen Personen, welche den amtlichen Beruf zur Uebernahme der Parteivertretung haben, tritt noch die besondere Ver-

pflichtung unter Controle der Proceßgerichte hinzu: a. vollständige Handacten zu halten, denen Alles, was sich auf den Rechtsstreit bezieht, einverleibt werden muß und auf deren Vorlage das Gericht in bestimmten Fällen bestehen darf;[3] b. sich den unablässig fleißigen Betrieb des Rechtsstreites, namentlich auch rechtzeitige Einziehung der erforderlichen Auskunft (Information) angelegen sein zu lassen, widrigenfalls das Gericht, wo es das Gesetz gebietet oder zuläßt, mit Ordnungsmitteln im Interesse der betreffenden Partei einschreitet.[4]

III. Der Sachwalter hat kein Recht, einen anderen Stellvertreter zu ernennen,[5] wo nicht die Beschaffenheit[6] oder der Inhalt der Vollmacht solches mit sich bringt. Jedoch darf ein Rechtsanwalt auch ohne Substitutionsclauseln zu allen sog. Procuraturgeschäften zwischen den Terminen (§. 52 oben) einen anderen Rechtsanwalt beauftragen[7] und bei Ehehaften (erheblichen Hinderungsgründen, als: Krankheit oder Abwesenheit) sogar zu eigentlichen Instructionshandlungen vor Gericht selbst,[8] in welchen Fällen er dann nur für ein mäßiges Versehen bei der Auswahl oder Beaufsichtigung des Neben-Anwaltes dem Machtgeber verantwortlich ist.[9]

1) Vgl. v. Daniels S. 539. Wenn Koch (Civ. Proc. §. 108 Note 13) annimmt, der Gegner brauche sich mit keinem minderjährigen, aber öffentlich angestellten Bevollmächtigten einzulassen (wegen L. R. I, 13, 32), so ist dies wohl mit unserer Proceßmaxime, wonach der Bevollmächtigte unbedingt die Partei vertritt, nicht zu vereinigen.

2) G. O. §. 71 dies. Tit. S. auch unten im Abschnitt vom Beweise bei dem Geständnisse. Dem Machtgeber gegenüber ist der Stellvertreter allerdings an den Auftrag und an die Anweisungen des Ersteren gebunden. Aber dies findet seine Beschränkung darin: a. daß Ersterer dadurch nicht zu unerlaubten oder gar strafbaren Handlungen verpflichtet und deshalb außer Verantwortlichkeit gesetzt werden kann; b. daß er insbesondere nicht gehalten ist, zur Verdunkelung der Wahrheit beizutragen, sondern hierdurch selbst verantwortlich wird; c. daß der Bevollmächtigte mit der schuldigen Sorgfalt unpassende oder fehlerhafte Anweisungen verbessern und Lücken ergänzen kann. Vgl. L. R. I, 13, 49—53. G. O. I, 10, 87. III, 7, 40.

3) G. O. §. 77 dies. Tit. III, 7, 43. Was hierher gehört, sowie die einzelnen Fälle, wo die G. O. die Vorlage bei dem Gericht verordnet, specificirt v. Daniels S. 393. Mehreres scheidet bei dem heutigen Verfahren aus. — Eine etwaige Vergleichsinstruction gehört nicht in die Handacten; wenigstens darf sie selbst dem Gerichte vorenthalten werden. L. R. I, 13, 95. — Das Eigenthum der Manual-Acten schreibt man der Partei zu. Vgl. O. Trib. Entscheid. X, 136. v. Daniels 395. Sie sind aber auch ein documentum commune für den Bevollmächtigten selbst, rücksichtlich seiner Rechte an die Partei. Ueber sein Zurückbehaltungsrecht

wegen der Gegenforderungen ist man einverstanden; jedoch steht dem Gericht zu, gegen die Bevollmächtigten, die in öffentlichem Berufe stehen, die Beseitigung der in der Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes liegenden Hindernisse einer ununterbrochenen Fortsetzung der Sache zu vermitteln, bezüglich an jeden Bevollmächtigten wegen der in seinen Händen befindlichen und aufzulegenden Materialen mit Editions-Auflagen zu verfahren. Mehr kann man nicht zugeben. Vgl. auch Koch, Civ. Proc. §. 104 Note 10. 11. Striethorst, Archiv IV, 128. Der Gegner hat übrigens kein Recht auf Einsicht der Handacten. Nur wegen einzelner Theile könnte ihm ein Editionsantrag nach allgemeinen Regeln zustehen.

4) G. O. §. 72. 73 dies. Tit. III, 7, 41. 42. I, 8, 28. 29. I, 9, 47. Im heutigen Verfahren neuen Stils wird davon kein Gebrauch zu machen sein.

5) Vgl. besonders v. Daniels §. 96 S. 551—555.

6) Dahin gehört auch ein Generalmandat desjenigen, der kein Recht hat, in Streitsachen Stellvertreter zu sein. Rescr. vom 16. December 1838. Just. Min. Blatt 1839, 39.

7) G. O. §. 55 dies. Tit. v. Daniels 552 Note 1.

8) G. O. ebds. und I, 8, 30. L. R. I, 13, 45. 47.

9) L. R. I, 13, 39. 46.

58. Die Proceßlegitimation eines Bevollmächtigten erlischt:[1]

1. mit dem Ablauf der Zeit oder mit Beendigung des Geschäftes, wofür die Vollmacht ausdrücklich ertheilt war;
2. mit dem Tode des Machtgebers, sofern der Rechtsstreit auf Singularsuccessoren übergeht; jedoch kann vor deren Selbsteintritt in die Sache unter Benachrichtigung derselben dem bisherigen Bevollmächtigten die Fortsetzung der Sache noch für eine zu bestimmende Frist von Amtswegen durch den Richter übertragen werden. Erklären sich die Singularsuccessoren nicht, so führt der bisherige Vertreter die Sache gültig für die Partei zu Ende. Für Universalsuccessoren versteht sich die Gültigkeit der Vollmacht wie für den ursprünglichen Machtgeber bis Weiteres von selbst;[2]
3. wenn der Machtgeber die bisherige freie Verfügung über seine Rechtsangelegenheiten, z. B. durch Entmündigung, verliert, wobei jedoch der Sachwalter noch zu unaufschiebbaren Handlungen berechtiget und verpflichtet bleibt;[3]
4. durch den Widerruf der ertheilten Vollmacht, sobald derselbe zur Kenntniß des Gerichtes gelangt ist;[4]
5. durch den Tod des Bevollmächtigten;
6. durch den Eintritt einer natürlichen oder rechtlichen Unmöglichkeit für denselben, als Vertreter einer Partei ferner zu handeln;[5]

7. durch Aufkündigung der Vollmacht, die nur nicht im Laufe einer noch unbeendigten Instanz ohne Zustimmung des Machtgebers von der Fortsetzung der Sache entbindet, es müßten denn besonders erhebliche Gründe für die Aufkündigung angeführt und bescheiniget werden. Alsdann ist der Partei mit einer bestimmten Fristsetzung aufzugeben, ihre Rechte anderweit in der Sache wahrzunehmen.[6]

Mit der Legitimation des Hauptbevollmächtigten erlischt auch die des von ihm einseitig bestellten Untersachwalters (Substituten).[7] Jedoch gilt derselbe bis zur weiteren Bestimmung des Machtgebers, der hierzu von Gerichtswegen mit einer Fristsetzung aufzufordern ist, binnen derselben als Präsumtiv-Mandatar für alle Instructionshandlungen, wo Gefahr im Verzuge obwaltet, nach vergeblichem Ablauf der Frist sogar als genehmigter Vertreter. Im Uebrigen hängt der Eintritt und die Legitimation des Substituten von der Beschaffenheit seiner Ernennung ab, die Dauer aber von ähnlichen Rücksichten wie bei dem Hauptbevollmächtigten. Der zur Wahl des Substituten berechtigte Substituent hat auch das Recht des Widerrufes, im Nothfall selbst der Hauptsachwalter bei einem von der Partei ernannten Substituten.[8]

¹) S. v. Daniels §. 95.

²) G. O. §. 59. 60 dies. Tit. und I, 20, 6.

³) Nach L. R. I, 13, 196 soll hier dasselbe gelten wie im Fall des Todes, d. h. in Anwendung auf die Sachwalterschaft, wenn die Sache von Universalerben fortzusetzen ist. Daher hebt auch die Eröffnung eines Concurses die Proceßvollmachten des Gantmannes nicht auf. §. 199 ebds. Eine etwas andere Ansicht hat v. Daniels S. 545 Note 1.

⁴) G. O. §. 62 dies. Tit. L. R. 2, 13, 159. 169.

⁵) L. R. a. a. O. §. 196. Vgl. Jahrb. XVI, 46. 47.

⁶) G. O. 63—65. dies. Tit. L. R. I, 13, 159. 176—178. 187—190.

⁷) G. O. 58. 64 dies. Tit. v. Daniels S. 554 ff.

⁸) L. R. I, 13, 184.

IV. Fach- und rechtskundige Beistände.

59. Jede Partei, welche den Rechtsstreit selbst führt, desgleichen ein Parteivertreter kann zu den gerichtlichen Instructionshandlungen einen oder mehrere Vertrauensmänner mitbringen, um sich durch dieselben mit der ihnen beiwohnenden besonderen Kenntniß von der Sache oder mit ihren besonderen Fach- und Kunstkenntnissen unter-

stützen zu lassen. Sie sind jedoch ganz außerwesentlich und nur für diesen Zweck zuzulassen.[1] Unbedingt ist den Verwaltungsbehörden und Instituten gestattet, ihrem Vertreter auf Kosten der Verwaltung einen sachverständigen Deputirten beizuordnen.[2]

Unbedingt ist ferner jede Partei oder ihr Vertreter befugt, sich bei der Führung des Rechtsstreites und in allen Verhandlungen desselben eines eigenen Rechtsbeistandes (Advocaten) zu bedienen, mit der Aufgabe und Berechtigung, sowohl zur Vollständigkeit der Instruction mitzuwirken, als auch das Gericht in Beobachtung der Rechtsordnung zu überwachen.[3] Nebenbei kommt denselben die Annahme der Ladungen für die Partei während der Streitverhandlung und in Bezug auf dieselbe zu;[4] desgleichen die Anfertigung von Rechtsausführungen,[5] nicht minder die Anmeldung und Fortstellung der Rechtsmittel.[6] Für andere Geschäfte und Anträge zwischen den Terminen und zu Executionsanträgen reicht ihre Stellung ohne Vollmacht nicht aus.[7]

Befähigt zu dieser Stellung eines Rechtsbeistandes sind bei eigener Wahl der Parteien oder ihrer Vertreter nur die Rechtsanwalte, welche auch Bevollmächtigte sein können (§. 54 oben); ausnahmweise auch die Auditeurs,[8] denen ihre Vorgesetzten hierzu die Erlaubniß ertheilt haben. Beantragt eine Partei die Zuordnung eines Beistandes bei dem Gericht, so kann dieses hierzu in gleicher Art wie zu Bevollmächtigten entweder einen Rechtsanwalt oder eine geeignete Person aus dem Gerichtspersonal ernennen.[2]

Was nun ein solcher Rechtsbeistand in Gegenwart der Partei erklärt, ist ebenso verbindlich für sie als hätte sie es selbst erklärt. Andererseits ist die Gültigkeit der Verhandlungen durch eine dauernde Zuziehung des Rechtsbeistandes in keiner Art bedingt.

1) G. O. §. 21 dies. Tit. Rescr. vom 19. März 1832. Jahrb. XXXIX, 149.

2) Anh. 101. 239 zur G. O. Edict v. 21. Febr. 1816 §. 10. G. S. 104. Instruction vom 23. October 1817 §. 11. G. S. 254. v. Daniels S. 488.

3) G. O. §. 14—17 dies. Tit. III, 7, 40. v. Daniels S. 486.

4) G. O. I, 7, 36.

5) G. O. §. 19 dies. Tit.

6) G. O. I, 14, 17. Fortstellung — versteht sich, soweit die Qualification des Rechtsbeistandes dafür ausreicht.

7) G. O. §. 20 dies. Tit. und III, 7, 28. 29. Wegen der Stelle III, 3, 21. vgl. v. Daniels S. 487 Note 3.

8) Vgl. G. O. §. 22 dies. Tit. Nur Officiere können sich des Auditeurs ihres Militärgerichts nicht bedienen. Rescr. v. 4. Juni 1834. Jahrb. XLIII, 477. v. Daniels S. 389 Note 1.

9) G. O. §. 14 dies. Titels und die V Ergänzungen dazu.

Beistände und Vertreter in gewissen Fällen.

60. Wenn es zur vollen Geltung einer Verhandlung unter gewissen Voraussetzungen erforderlich ist, einer anwesenden Partei einige Unterstützung zu gewähren, oder die Rechte einer abwesenden Partei sicherzustellen, so wird im ersteren Falle von dem Richter ein Beistand ernannt, wofern die Partei ihn nicht selbst wählt,[1] im letzteren ein Bevollmächtigter von Amtswegen,[2] in einzelnen Fällen auch ein Curator.[3] Geeignet ist dazu in der Regel jeder unbescholtene Mann. Die Verpflichtung besteht hauptsächlich in der Ueberwachung und Beglaubigung der Gesetzlichkeit einer Handlung.[4]

1) Vgl. L. R. II, 18, 51—55 und beispielsweise G. O. I, 1, 18. Aehnliches scheint schon l. 9, 5. D. de off. proc. rer.

2) Vgl. Anh. zur G. O. 85. G. O. I, 10, 374.

3) L. R. II, 18, 49. 50. G. O. I, 44, 30.

4) Vgl. L. R. a. a. O. 1003—1005.

Legitimationsmängel.

61. Jede mit dem legitimirten Stellvertreter vollzogene gerichtliche Verhandlung eines Streitfalles ist für die Partei so gültig, als wäre sie bei der Verhandlung selbst zugegen gewesen. Es können dagegen nur die gesetzlichen Rechtsbehelfe gebraucht werden, zu denen aber eine allgemein statthafte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gehört. — Anderseits ist die Verhandlung eines Rechtsstreites durch einen gar nicht legitimirten oder falschen Vertreter für die Partei unverbindlich (iudicium claudicans), so lange nicht eine nachherige gültige Genehmhaltung erfolgt ist.[1] — Zur Vermeidung späterer Nachtheile ist insonderheit hinsichtlich der Bevollmächtigten verordnet:

1. Es soll Niemand als Bevollmächtigter zugelassen werden, der sich nicht durch Vollmacht legitimiren kann. Eine Ausnahme wird nur zugelassen und Nachbringung der Vollmacht gestattet, wenn Gefahr im Verzuge obwaltet, a. bei Rechtsanwalten,

die sich wenigstens durch Correspondenz über den erhaltenen Auftrag ausweisen können; b. bei Personen mit gesetzlich vermutheter Vollmacht.[2]

2. Wird zwar eine Vollmacht vorgebracht, jedoch eine solche, wo es an einem der wesentlichen Stücke einer Proceßvollmacht mangelt (§. 55), oder an der erforderlichen Specialität (§. 56), oder an der gesetzlich nöthigen gerichtlichen Form, so stehet solches dem Fall einer gänzlich mangelnden Proceßvollmacht gleich. Außerdem ist, wenn es einer Vollmacht nur an außerwesentlichen Stücken fehlt, der sich angebende Bevollmächtigte einstweilen unter der Verbindlichkeit der Nachbringung einer vorschriftsmäßigen Vollmacht binnen kurzer Frist, zuzulassen.[3]

Eine freiwillige Uebernahme eines fremden Rechtsstreites ohne Auftrag der Partei ist hiernach in der Regel ganz unstatthaft und nur für Nothfälle demjenigen, welcher sofort für die Beibringung der Genehmigung einer abwesenden Partei Sicherheit leistet, hiermit deren Vertretung zur Abwendung einer offenbaren Gefahr (also nur bis dahin) gestattet.[4]

1) G. O. I, 16, 2. Nr. 4. 5.

2) G. O. I, 3, 25. 28. 29.

3) G. O. ebds. 54. Die sorgfältige Beobachtung dieser Vorschriften ist wiederholentlich den Gerichten aufgegeben und kann nicht genug empfohlen werden.

4) G. O. ebds. 26.

Fünfter Abschnitt.

Hauptstücke und Grundregeln des Streitverfahrens.

I. Hauptstücke und Rechtsnormen.

62. Die Hauptstücke des Streitverfahrens (substantialia iudiciorum) sind auch nach vaterländischem Recht:

1. ein der richterlichen Gewalt unterworfener und ihrer Entscheidung bedürftiger Rechtsstreit unter wenigstens zwei Parteien;[1]
2. ein Anruf des betreffenden Richters Seitens der Recht suchenden Partei;[2]
3. eine Erörterung (Instruction[3]) der Sache durch den Richter

auf dem gesetzlich vorgezeichneten Wege, wobei jedem Theile das rechtliche Gehör eröffnet ist;

4. ein richterliches Urtheil.

Die in der einen oder anderen Beziehung zu beobachtenden Regeln sind entweder Rechtsgrundsätze, bei welchen sich wieder die unbedingten und die nur anleitenden unterscheiden lassen,[4] oder Formvorschriften (sog. Proceßvorschriften);[5] diese aber theils wesentliche, theils außerwesentliche. Nur die Nichtbeachtung eines Rechtsgrundsatzes oder einer wesentlichen Proceßvorschrift kann eine Nichtigkeit nach sich ziehen, deren Beseitigung entweder in einer besonderen Rechtsmittelinstanz oder mit einer Nichtigkeitsklage zu bewirken ist.[6] Was aber als wesentliche Proceßvorschrift anzusehen sei, ist lediglich aus dem Gesetz abzuleiten.[7] — Verstöße gegen außerwesentliche Formvorschriften können allein eine Nachholung des richtigen oder eine Verbesserung des fehlerhaften Verfahrens veranlassen, wenn die Lage der Sache dazu noch geeignet ist.

[1]) „Jeder Rechtsstreit setzt eine Thatsache voraus, aus welcher die streitige Befugniß oder Obliegenheit entspringen oder worauf sie sich gründen soll." Einl. 3.

[2]) G. O. I, 32, 1.

[3]) „Die Aufnehmung und Untersuchung der in einem Proceß vorkommenden und zu dessen Entscheidung gehörigen Thatsachen wird Instruction genannt." Einleit. 8. Wegen der Herstammung des Wortes vgl. v. Daniels 414.

[4]) Z. B. diejenigen, welche eine gewisse Verfügung oder Annahme in das Ermessen des Richters stellen.

[5]) Diese Kategorien sind zuerst durch die Verordn. vom 14. December 1833 in das Proceßrecht eingeführt worden. Es war die Absicht, bei möglichster Beschränkung des ordentlichen Rechtsmittels einer vollständigen materiellen Revision in dritter Instanz, den Parteien doch noch einen Schutz gegen grobe Verstöße zu gewähren. Die damaligen beiden Justizminister schlugen deshalb eine Nichtigkeitsbeschwerde als ein neues Rechtsmittel vor und zwar zuerst nur „wegen Nichtbeobachtung oder unrichtiger Anwendung eines nicht zu den Proceßvorschriften gehörenden Gesetzes;" in einem anderen Entwurfe: „wegen Nichtbeobachtung oder unrichtiger Anwendung einer wesentlichen Proceßvorschrift oder eines anderen geschriebenen Gesetzes," wobei auf die Königl. Cab. O. vom 11. Juni 1804 und die G. O. I, 16, 2, 2 hingewiesen ward. Erst in den Berathungen des Staatsrathes kam man zu der in der Verordn. vom 14. December 1833 §. 4 beibehaltenen Fassung: „1. Wenn das Urtheil einen Rechtsgrundsatz verletzt, er möge auf einer ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes beruhen oder aus dem Sinn und Zusammenhange der Gesetze hervorgehen, oder wenn dasselbe einen solchen Grundsatz in Fällen, wofür er nicht gegeben ist, in Anwendung bringt. 2. Wenn es eine wesentliche Proceßvorschrift verletzt." Daß diese Fassung keine glückliche war, wird so

ziemlich allgemein begriffen; denn noch bis auf diesen Augenblick ist eine bestimmte Grenze zwischen Rechtsgrundsätzen und Proceßvorschriften nicht gefunden, worauf man doch durch das Gesetz hingewiesen wird. Ohne Zweifel ging die Absicht dahin, das absolute Recht, das ius certum et absolutum in thesi zu schützen, gleichviel, ob es sich um processualische oder materielle Rechtssätze handelt. Dies drückten die ersten Entwürfe genügend aus. Die Fassung des Decembergesetzes aber erinnert an die Schuleintheilung in principia litis decisoria und litis ordinatoria. (Vergl. Mascard, de generali statutor. interpretatione. Concl. 7. Merlin, Repert. univ. Vo. Effet rétroact. sect. 3 §. 8. und Vo. Preuve, sect. 2. §. 3. art. 1. No. 3.) Ersteres sind die zur materiellen Begründung des streitigen Rechtsverhältnisses dienenden Rechtsregeln, wozu also auch die gesetzlichen Beweisregeln, abgesehen von den die Form der Beweisaufnahme bestimmenden, gehören. Letzteres, die Proceßvorschriften, sind solche, welche für das Verfahren in einem Rechtsstreit, es sei bei der Klageerhebung oder bei der Erörterung oder bei Abfassung des Erkenntnisses, maßgebend sind. Damit wird freilich nicht jeder Zweifel in der Anwendung auf Einzelnes gehoben. Es giebt Rechtsgrundsätze, die tief in das Verfahren eingreifen und woran sich specielle Proceßvorschriften anlehnen. Hinwiederum knüpfen sich an gewisse Formen, deren Beobachtung oder Nichtbeobachtung, Rechtsgrundsätze von bindendem Einfluß auf die Sache selbst. Der dermalige Standpunkt der Praxis wird sich bei Darstellung der Nichtigkeitsbeschwerde ergeben. Im Allgemeinen ist hier nur noch auf die Ausführung zu dem Plenarbeschluß des O. Trib. vom 5. März 1849, Präj. 2108. Entsch. XVIII, 126. hinzuweisen, wiewohl auch hierin keine ganz scharfen Begriffsbestimmungen zu finden sind.

[6]) Bei einem blos maßgebenden — discretionären — Rechtsgrundsatz ist Verletzung und Nichtigkeit allerdings nur dann möglich, wenn geradezu ein entgegengesetzter oder unrichtiger Grundsatz statt seiner zur Anwendung gebracht wird.

[7]) S. schon Rescr. vom 16. Juli 1798: „indem nur dann Nullitäten stattfinden, wenn dasjenige verabsäumt worden, was der Gesetzgeber ausdrücklich sub p. nullitatis befohlen hat.“ Dazu vgl. außer der eben angeführten Plenarentscheid. die Ausführung zu den Plenarbeschlüssen vom 6. März 1837 und 27. Juni 1842, Entscheid. II, 82. VIII, 198.

II. Grundzüge des Streitverfahrens.

1. Nach der A. G. O.

63. Die A. G. O. hatte sich selbst die Ausführung folgender Grundgedanken zur Aufgabe gestellt:

I. Der Richter ist schuldig und befugt, den Grund oder Ungrund der in einem Rechtsstreit vorkommenden erheblichen Thatsachen selbst und unmittelbar zu untersuchen und, soweit es zur richtigen Anwendung der Gesetze auf den vorliegenden Fall erforderlich ist, auf dem sichersten, nächsten und zugleich mindest kostspieligem Wege ins Licht zu stellen. (Einl. 6—11. G. O. III, 3, 22.)

II. Die Parteien selbst sind schuldig, die zur Entscheidung ihres Streites gehörenden Thatsachen der Wahrheit und ihrem besten Wissen gemäß dem Richter vorzutragen, da Niemand durch unerlaubte Handlungen seinen Vortheil befördern darf. Vorsätzliche Verstellung (Entstellung) oder Verschweigung der Wahrheit wird daher mit Strafen geahndet. Beharrliche Weigerung, sich über die vorkommenden Thatsachen auf Erfordern des Richters zu erklären, hat die Folge, daß die Thatsache selbst ohne weitere Untersuchung für wahr oder nicht wahr angenommen wird, je nachdem es dem Erklärenden am nachtheiligsten ist. (Einl. 12—15.)

III. Wenn eine erhebliche Thatsache geleugnet wird, so ist zwar vornehmlich derjenige Theil, welcher sich darauf gründet, dem Richter die Mittel anzuzeigen schuldig, durch welche die Wahrheit der Thatsache an den Tag gebracht werden könne; der Richter ist jedoch hieran allein nicht gebunden, sondern er hat das Recht und die Pflicht, auch andere Mittel, die aus dem Vortrage der Partei und aus dem Zusammenhange der Verhandlungen sich ergeben, selbst ohne das ausdrückliche Verlangen der Parteien, zur Erforschung der Wahrheit anzuwenden. (Einl. 16. 17.)

IV. Der instruirende Richter muß alle Verhandlungen bei der Instruction in ein darüber zu haltendes Protokoll treulich und vollständig niederschreiben (Einl. 39). Der Inhalt der schriftlichen Acten allein bildet die Grundlage der künftigen Entscheidung. (G. O. I, 13, 3. u. 7.)

V. Förmliche Rechtsmittel sind vornehmlich nur zum Schutz des materiellen Rechtes gegen Endurtheile gestattet; sonst giebt es allein noch bei Verletzungen wesentlicher Bedingungen und Vorschriften für Verfahren und Urtheil einen außerordentlichen Rechtsschutz. Die Verhandlung bis zum Endurtheil selbst wird von den vorgesetzten Aufsichtsbehörden überwacht und nöthigenfalls geleitet.

Fortsetzung. Der Rechtsgang selbst im Allgemeinen.

64. Dem Rechtsgange selbst wurde zur Instruction der Sache folgender Verlauf vorgezeichnet:

A. Für das Stadium der Streitbefestigung,

I. Eine umständliche Erforschung des Klägers in Beziehung auf die Thatsachen und Beweise seines Anspruches. (Einl. 25.)

II. Eine eben so umständliche Vernehmung des Verklagten über die Richtigkeit der vom Kläger behaupteten Thatsachen und über den thatsächlichen Grund seiner Einwendungen. (Einl. 26. 27.)

B. Für die weitere Instruction.

III. Eine Gegeneinanderstellung der Parteien, um dadurch theils noch näher in den wahren Zusammenhang der Sache einzudringen, theils eine Vereinigung über streitige Thatsachen zu bewirken. (Ebd. 28.)

IV. Die Aufnahme einer zusammenhängenden Geschichtserzählung über die bei dem Rechtsstreite zum Grunde liegenden Thatsachen, soweit die Parteien darüber einig sind, nebst Bemerkung der noch streitig gebliebenen Umstände und Absonderung der noch durch Beweis näher zu ermittelnden erheblichen Umstände von den unerheblichen (sog. status causae et controversiae. Ebds. 29). Dabei auch Anstellung eines Sühneversuchs und bei Fruchtlosigkeit desselben:

V. Erhebung der vorhandenen Beweise über die streitig gebliebenen erheblichen Thatsachen. (Ebds. 30. u. 22—24.)

Diese Instruction soll ohne nähere Begrenzung so lange fortgesetzt werden, bis der Grund oder Ungrund aller dabei vorkommenden erheblichen Thatsachen hinlänglich ins Licht gesetzt oder doch alle dazu vorhandene Mittel erschöpft sind. (Ebds. 20.)

C. Für das Stadium der rechtlichen Erörterung ist,

VI. bevor das richterliche Urtheil ergeht, den Parteien freigestellt, rechtliche Ausführungen ihrer Ansprüche und Einwendungen selbst oder durch ihre Beistände oder andere Rechtsgelehrte anzufertigen und binnen gemessener Fristen einzureichen. (Ebds. 53. 54.)

Eine Ergänzung der thatsächlichen Ermittelungen ist nach urtheilsmäßiger Beendigung der ersten Instanz nur noch bei dem Gebrauche gewisser Rechtsmittel statthaft.

Vgl. v. Daniels S. 475—477.

Fortsetzung. Ergebniß.

65. Die in den vorhergehenden Satzstücken in abgekürzter Weise, sonst aber wörtlich mitgetheilten Grundzüge, welche auch im ersten Theile der A. G. O. sich ausgeführt finden, ergeben, daß es vornehmlich darauf abgesehen war, die Verhandlung eines Rechtsstreites ganz unter die Leitung des Richters, Behufs möglichster Förderung von Wahrheit und Recht, zu stellen. Sie ist bei Collegialgerichten

hauptsächlich einem Deputirten unter bleibender Aufsicht und eingreifender Verfügung des Gerichts durch Vermittelung eines anderen Mitgliedes, als Decernenten, zuletzt noch des Referenten, wenn zur Urtheilsabfassung geschritten werden soll, anvertraut.[1] In Betreff der zu erörternden und festzustellenden Thatsachen ist das Richteramt zwar nicht an die Angaben der einen Partei, die sich darauf bezieht, oder der Parteien überhaupt gebunden, sondern es ist der thatsächliche Verhalt, der sich aus dem Zusammenhange der Parteiangaben und aus dem Inhalte der schon vorliegenden oder erhobenen Beweise ergiebt, im Ganzen zu berücksichtigen.[2] Indessen sind dem Richter folgende Grenzen gezogen:

a. er muß bei demjenigen thatsächlichen Rechtsverhältniß stehen bleiben, welches den Grund der Klage oder einer Einrede bildet;[3]
b. er darf von seiner etwaigen Privatwissenschaft keinen Gebrauch machen;[4]
c. er soll die Parteien nicht mit Abgabe von Erklärungen übereilen, nicht durch Suggestivfragen oder sonst zu Geständnissen verleiten und sich auch jeder blos neugierigen oder unschicklichen Fragen über Einzelheiten enthalten, worauf es in der Sache selbst nicht weiter ankommt;[5]
d. er ist nicht befugt, einer Partei, zumal wenn sie einen Rechtsbeistand hat und bei diesem keine Nachlässigkeit oder unlautere Absichtlichkeit in Unterlassung der Rüge zu besorgen ist, Rechtsausflüchte oder Rechtswohlthaten an die Hand zu geben, welche sie selbst nicht ausdrücklich in Anspruch nimmt. Jedoch soll der Instruent, wenn einer mit keinem Beistande versehenen Partei nach dem vorliegenden Sachverhalt Rechtswohlthaten zu statten zu kommen scheinen, auf dergleichen Umstände von Amtswegen Rücksicht nehmen, die Parteien darüber näher vernehmen und die Voraussetzungen eines solchen Rechtsbehelfes festzustellen suchen. Hat die Partei einen Rechtsbeistand oder Vertreter, so ist dieser nur bei etwaigem Zweifel über den Grund der unterlassenen Rüge zu befragen, ob er den Einwand erheben wolle oder nicht.[6]

Den Parteien verbleiben außer den ihnen in einzelnen Beziehungen eingeräumten Befugnissen[7] im Allgemeinen folgende Befugnisse:

a. das Recht, Anträge nach freiem Ermessen zu stellen;[8]
b. das Recht, zu verlangen, daß der Instruent ihre Angaben und Anführungen, wenn sie ihm auch entbehrlich oder zur Sache nicht zu gehören scheinen, dennoch in das Protokoll aufnehme;[9]
c. das Recht, bei vorhandenem Einverständniß beider Theile die weitere Instruction und Beweiserhebung über solche Punkte zu verlangen, worüber sie das Gericht, wenigstens vorläufig, nicht vornehmen will.[10]

Im Uebrigen hat es bei der Regel sein Bewenden, daß die ununterbrochene Fortsetzung der Instruction Behufs eines Enderkenntnisses lediglich in der Hand und Pflicht des Gerichtes, sogar gegen den Willen der Parteien, verbleibt,[11] so lange nicht der eingeleitete Rechtsstreit in anderer Art seine Erledigung erhalten hat. Den Parteien bleibt daneben nur die Befugniß, unter gewissen Voraussetzungen die Vertagung einer Verhandlung, jedoch nicht auf unbestimmte Zeit oder auf weitere Anregung, zu fordern.[12]

¹) G. O. Einl. 33. III, 3, 22 ff. 41 ff. 51 ff.
²) G. O. I, 10, 5 b.
³) Ebds. §. 5 a. Auf die Anträge ist in der G. O. selbst noch weniger Gewicht gelegt, jedoch giebt schon I, 5, 19 und III, 3, 30 a. E. Stoff zu Bedenken.
⁴) G. O. I, 10, 5 b.
⁵) G. O. I, 10, 26. 27 und III, 3, 23. 24.
⁶) Dies ist wohl der zusammengefaßte Gedanke von G. O. I, 9, 11 und III, 3, 30. Wegen der Rechtsausflüchte vgl. den siebenten Abschnitt.
⁷) Z. B. in Betreff der freien Klaganstellung, des Liegenlassens der Klage ꝛc.
⁸) G. O. I, 5, 19.
⁹) Einl. 41.
¹⁰) Vgl. G. O. I, 10, 51. 75.
¹¹) G. O. Einl. 20. I, 10, 8. III, 3, 37.
¹²) Z. B. wegen schwebender Vergleichsverhandlungen. G. O. I, 9, 48.

2. Verhältniß der neueren Gesetzgebung hierzu.

a. Ueberhaupt.

66. An diesen Grundzügen, die schon in sehr verschiedener Weise bezeichnet und beurtheilt worden sind (oben §. 3 Note 1), hat die neuere Gesetzgebung seit 1833 nicht mehr festgehalten, sondern sich sogar sehr erheblich davon entfernt. Sie hat insbesondere von jeder Partei ganz bestimmte Erklärungen über die Thatsachen

der gegenseitigen Angriffs- und Vertheidigungsmittel verlangt, sodann an Stelle der protokollarischen Aufnahme eines Sach- und Rechtsbestandes einen mündlichen Vortrag des Sachbestandes durch einen Richter, sowie ferner eine Verhandlung der Parteien oder ihrer Rechtsvertreter vor dem erkennenden Gericht angeordnet und in allen diesen Vorkommenheiten die Ungehorsamsnachtheile ausgedehnt, indem sie schon von der Klagebeantwortung einschließlich ab wegen blos unterlassener Erklärung über einzelne Thatsachen eintreten sollen. (Verordnungen vom 3. Juni 1833 und 21. Juli 1846.) Endlich hat die Gesetzgebung die Beobachtung von Rechtsgrundsätzen und von gewissen Proceßvorschriften im Verfahren durch eine bestimmtere Entwickelung der Rechtsmittel sichergestellt (§. 68). Hiermit ist man dem gemeinrechtlichen Verhandlungsprincip überaus nahe gekommen. Da sich inzwischen die neuen Gesetze durchaus nicht dahin ausgesprochen haben,[1] ob und inwieweit die leitenden Grundsätze der A. G. O. aufgehoben sein sollten, so kann solches nur aus dem sachlichen Verhältniß der neuen Anordnungen zu den früheren in Beziehung auf einzelne Fragen ermessen werden.[2]

[1]) Nur ein Ministerialrescript vom 25. Mai 1841 (Just. Min. Bl. Nr. 43.) hat erklärt, daß in der Verordnung vom 1. Juni 1833, wie bereits in der vom 9. Februar 1817, für das Großherzogthum Posen „die sog. Untersuchungsmaxime nicht festgehalten, sondern die sog. Verhandlungsmaxime vorgezogen worden sei.“ (Vgl. Abegg Note 478.) Dies giebt Aufschluß über die Ansichten der damaligen Träger der Gesetzgebung; doch berechtiget es nur in geringem Maße zu Folgerungen, da schon der Begriff oder Inhalt der einen oder anderen „Maxime“ kein schlechthin bestimmter ist.

[2]) Erörterungen darüber finden sich schon seit der Verordn. von 1833, z. B. bei K. J. Ulrich, Grundsätze des Mandats- u. Bagatellproc. Arnsberg 1834 und in dessen Archiv I, 49. II, 377, vorzüglich bei Göße, das neueste preuß. Civ. Proc. Gesetz vom 21. Juli 1846. Berlin 1847.

b. Im besonderen Bezug auf Proceßleitung.

67. Im Allgemeinen beläßt zwar auch das neuere Recht die Verhandlung der Streitsachen unter der Leitung des Richters;[1] inzwischen ist dieselbe einigen Beschränkungen unterworfen worden, welche es unthunlich machen, dem richterlichen Amt annoch diejenige Wirksamkeit beizulegen, die es nach den Vorschriften der A. G. O. bei Erörterung der einzelnen Sachen zu äußern berechtiget und verpflichtet ist. Als wesentliche Veränderung ist anzusehen:

I. Die nunmehr unbedingte Berechtigung jeder Partei, das zur Streitbefestigung Erforderliche auch ohne die Einmischung eines Richter-Deputirten und ohne daß dem Gerichte selbst noch eine Prüfung des sachlichen Inhaltes zur Steuer der Wahrheit vorbehalten ist,[2] einzubringen.

II. Die Erweiterung der Ungehorsamsnachtheile bei unterlassener Erklärung auf die Angaben von Thatsachen und Beweismitteln, sogar schon im vorbereitenden Stadium der Verhandlung, wodurch ebenfalls ein Eingehen auf die Richtigkeit der unbestritten gebliebenen Behauptungen und Beweise ausgeschlossen wird.[3]

III. Die regelmäßige Gestattung eines mündlichen Vortrages für jeden Theil, ohne sonstige Beschränkungen, als diejenigen sind, welche sich aus der Natur einer solchen gerichtlichen Verhandlung und in sachlicher Beziehung von selbst ergeben.

Hiermit ist der in der A. G. O. vorherrschende Grundsatz einer steten richterlichen Einwirkung auf wahrheitsgemäße vollständige Erklärungen der Parteien nicht mehr vereinbar, vielmehr nach eingeleiteter Klage wesentlich in den Willen der Parteien gelegt, was und wieviel sie gegenseitig vorbringen wollen, wenn es nur der gesetzlichen Form entspricht.

Daneben verbleiben aber den Gerichten folgende Befugnisse und Verpflichtungen:

I. Die Prüfung der Vollständigkeit und Begründung jeder Klage. (Verordn. vom 5. Juni 1833 §. 8. Vgl. den folg. Abschn.)

II. Insofern eine Partei ihre Erklärungen statt eines unmittelbaren schriftlichen Einbringens, wie ihr regelmäßig zusteht, zum gerichtlichen Protokoll abgiebt, hat der dazu bestellte Richter sich dabei noch immer nach den Vorschriften der A. G. O. über die Stellung des zur Instruction Deputirten insofern zu verhalten, als er nicht etwa blos dasjenige aufzunehmen hat, was die Partei aus sich selbst ganz von freien Stücken vorbringt; vielmehr hat er dabei sowohl die Stelle eines rechtlichen Beistandes, wie auch andererseits das Richteramt insofern zu vertreten, als er im Interesse der Partei, aber auch ohne Verkehrung des Rechtes und der Wahrheit, nach der Absicht der Partei mitwirken muß.[4]

III. Bei der mündlichen Verhandlung hat das Gericht, durch das Organ des Vorsitzenden, „die Sorge für gehörige Erörterung

der Sache" und dabei auch die Befugniß zu Fragestellungen an die Parteien.[5] Hierbei werden aber mindestens diejenigen Grenzen zu beobachten sein, welche die A. G. O. dem Instruenten vorgezeichnet hat. (S. oben §. 65.)

IV. Hinsichtlich der Beweis-Anordnung und Erhebung hat das Gericht in allen Hauptpunkten noch dieselbe Stellung und Befugniß wie nach der A. G. O.

[1]) Diese Leitung hat der deutsche Richter von jeher gehabt. Vgl. v. Daniels 438. Sie ist auch mit der sog. Verhandlungsmaxime begründet und man darf nur die Verordnungen vom 1. Juni 1833, sowie vom 21. Juli 1846 oberflächlich betrachten, um die proceßleitende Wirksamkeit des jetzigen preußischen Richters zu erkennen.

[2]) Verordn. vom 1. Juni §. 70. 71. und vom 21. Juli §. 3. 7. 17.

[3]) Genau genommen war es schon mit dem System der A. G. O. nicht recht vereinbar, wie Gärtner, Kritik des Untersuchungsprincips. Berlin 1832 S. 27 nachzuweisen gesucht hat. A. M. v. Daniels S. 461. Inzwischen war das Contumacialprincip der G. O. im Ganzen sehr mild.

[4]) Als noch maßgebend sind also zu bezeichnen: G. O. III, 3, 23—32 und die Specialtitel des ersten Theils über Aufnahme der Klage I, 5; der Klagebeantwortung I, 9, 1—17.

[5]) Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 28.

c. In Betreff der Rechtsmittel.

68. Die meisten und erheblichsten Veränderungen sind in Ansehung der Rechtsmittel vorgenommen worden. Während nämlich die A. G. O. von dem Gesichtspunkte ausging, daß in allen nicht ganz unbedeutenden Sachen eine weitere sachliche Prüfung und geeignete Verbesserung der erstinstanzlichen Entscheidung im Wege der Berufung stattfinden solle (Einl. 56), andererseits aber das Verfahren bis zum Endurtheil in erster Instanz und im Falle der Berufung auch noch in zweiter Instanz unter der Ueberwachung und einschreitenden Lenkung der vorgesetzten Aufsichtsbehörde verbleibt, hat die neuere Gesetzgebung seit 1833 den Gebrauch der bisherigen ordentlichen Rechtsmittel — Appellation und Revision — sehr beschränkt und dagegen als theilweisen Ersatz zwei andere, Recurs und Nichtigkeitsbeschwerde, theils bestimmter entwickelt, theils neu eingeführt, endlich auch für proceßrechtliche Fragen im Laufe des Verfahrens bei den Gerichten selbst einen selbstständigen Beschwerdeweg geschaffen. Hiermit ist sowohl in die Behandlung des Rechtsstoffes, wie auch in die

Form des Rechtsganges an Stelle der ungebundeneren Weise nach der A. G. O. größere Bestimmtheit gebracht und vielleicht nur darin ein Fehlgriff gethan, daß man sich bemühet hat, das Wesentliche von dem Unwesentlichen durch abgeschlossene gesetzliche Bestimmungen zu scheiden.

Alles Nähere von den Rechtsmitteln wird dem besonderen Theile vorbehalten.

III. Umfang und Ausdehnung der richteramtlichen Befugnisse und Pflichten.

a. Ueberhaupt.

69. Das preußische Richteramt hat im Ganzen den Charakter eines unausgesetzt selbstthätig über den Parteien stehenden, zugleich aber auch und eben deshalb ihnen in großer Ausdehnung dienstbaren Amtes — eines officium nobile et deserviens latissimum. Als allgemeine Gesichtspunkte dürfen ihm, wie im Verfahren alten so auch noch neueren Stils, wiewohl im letzteren unter größerer Beschränkung durch Parteirechte und Präjudicialtermine, noch jetzt die Vorschriften dienen:

daß die Processe, soweit es ohne Nachtheil der Parteirechte geschehen kann, abgekürzt und die Kosten möglichst gespart werden sollen (Einl. G. O. 9);

ferner:

daß sich der Richter bemühen müsse, die Wahrheit der einem Rechtsstreite zum Grunde liegenden nicht verspäteten Thatsachen auf dem sichersten und nächsten gesetzlichen Wege zu ermitteln (Einl. 10);

endlich:

daß auch bei der zweckmäßigsten Behandlung Rechtsstreite stets ein in der bürgerlichen Gesellschaft zu vermeidendes Uebel bleiben, demnach der Richter sich bemühen müsse, sie durch gütliches Uebereinkommen beizulegen (Einl. 22).

b. Im Besonderen.

70. Die einzelnen Aufgaben und Thätigkeiten des Richteramtes im Laufe des Verfahrens erhellen theils schon aus der bisherigen Darstellung, theils werden sie sich aus der Einrichtung des Verfahrens in seinen einzelnen Bestandtheilen und Formen ergeben. Als

besondere willkürliche (discretionäre) Zuständigkeiten sind aber hier hervorzuheben:

a. das Recht, den Vormann des Klägers oder des Verklagten, den nächsten wie den entfernteren, er sei regreßpflichtig oder nicht, zur Vernehmung über die bei der Instruction vorkommenden Thatsachen, worüber von ihm eine nähere und zuverlässigere Auskunft als von der Partei selbst erwartet werden kann, vorladen zu lassen und denselben, wenn er nicht etwa als Zeuge die Aussage verweigern könnte, durch die bei Zeugen üblichen Zwangsmittel zum Erscheinen, sowie zu den erforderten Erklärungen zu nöthigen;[1] jedoch wird dieses Recht nur eben zur Aufklärung der Sache und ohne Störung des vorschriftsmäßigen Rechtsganges auszuüben sein;

b. das Recht, persönliches Erscheinen der Parteien oder einer von ihnen, Behufs eigener Erklärungen in geeigneten Fällen anzuordnen[2] und denselben oder ihren Vertretern und Rechtsbeiständen nähere Erläuterungen einzelner Punkte abzuverlangen;[3]

c. das Recht, zum gehörigen Verständniß des Streitverhältnisses einen Besicht zu veranstalten, auch Fachmänner dabei zuzuziehen,[4] überhaupt der Beihülfe der letzteren sich zu bedienen, wenn die zuverlässige Beurtheilung von Thatsachen nähere Kenntniß einer gewissen Kunst oder Wissenschaft voraussetzt.[5]

Daran schließen sich überdies noch gewisse Befugnisse zur Abwehr von Unredlichkeit und Unwahrhaftigkeit, sowie die Ausübung des Vergleichsamtes.

[1]) G. O. I, 17, 5—7. Vgl. I, 5, 49. 9, 8.

[2]) Veranlassungen dazu finden sich in Ehetrennungssachen. S. schon oben §. 52, 5 und im besonderen Theile das Verfahren in Ehesachen. — Ein Zwang zum Erscheinen kann indeß nicht angewendet werden. Bereits nach Anhang zur G. O. 1. sollte persönliches Erscheinen nur verlangt werden, wenn es zur Ermittelung der Wahrheit unbedingt erforderlich wäre. Das wird sich in keinem Falle behaupten lassen. Ueberall helfen die Ungehorsamsnachtheile aus.

[3]) Dieses richterliche Fragerecht geht durch die ganze G. O. hindurch und ist in der neueren Form des Rechtsganges nicht ganz beseitigt. Vgl. Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 28. Damit ist auch eine Gegenüberstellung der beiden Parteien im Sinne der G. O. I, 10, 24 nicht ausgeschlossen.

[4]) G. O. I, 10, 380 ff.

[5]) G. O. I, 9, 38. 30, 3—6. 44, 48. 45, 19. 46, 36. v. Daniels 482.

Anwendung des Gefährde-Eides.

71. Erweckt eine Partei den Verdacht gegen sich, daß sie
entweder mit ihrer Wissenschaft von einer gewissen Thatsache oder mit Angabe der Mittel zur Entdeckung der Wahrheit geflissentlich zurückhalte,[1]
oder daß sie auf entferntere zeitraubende und kostspielige Beweismittel ohne Noth bestehe,
oder daß sie blos zum Verschleif der Sache Verlängerung der Fristen und Terminserstreckungen nachsuche,

so kann ihr bei vorwaltendem Wahrscheinlichkeitsgrunde für einen solchen Verdacht durch gerichtlichen Beschluß ein Gefährde-Eid auferlegt werden, dessen Verweigerung im erstgedachten Falle bei dem Verfahren alten Stiles den Nachtheil des Zugeständnisses, bezüglich der Nichtanführung, begründen, in den beiden anderen Fällen aber die Versagung des nachgesuchten Vortheils mit sich führen soll. Letzteres wird auch im neueren Verfahren stattzufinden haben, wogegen der erste Fall unter dem neueren Ungehorsamsprincip seine Anwendung verlieren wird.

Die Parteien selbst können einen solchen Eid nicht beantragen, sondern der Richter kann ihn allein von Amtswegen auflegen. Nur bei Urkunden-Edition, die einem Dritten angesonnen wird, gehört die Forderung des Eides zu dessen Recht.[2]

1) G. O. I, 22, 37—44.

2) Abegg, in der jur. Wochenschr. 1840 S. 221.

Richterliches Strafamt wegen wahrheitswidrigen oder unredlichen Verhaltens der Parteien.

72. Ausgehend von der Pflicht der Parteien zur gegenseitigen Angabe der Wahrheit hat die A. G. O. vorsätzliche Verstellung oder Verschweigung der Wahrheit mit nachdrücklichen Strafen beahnden wollen (Einl. 13. 14), „überhaupt aber denjenigen, welcher sonst mit Vorbedacht und Ueberlegung die Wahrheit zu verdunkeln oder deren Ausmittelung zu verhindern oder zu erschweren sich beikommen läßt.“ (I, 23, 51.) Demgemäß sind außer dem Kostenersatz folgende Strafen verordnet:

1. Wer vorsätzlich eine nachher bewiesene Thatsache leugnet, soll

alle noch nicht vorgeschützte und erwiesene Einwendungen oder Erinnerungen dagegen verlieren (ebds. §. 52, 1);

2. wer wissentlich Klage oder Einrede auf eine falsche Thatsache gegründet hat, soll damit auch aus einem anderen richtigen Grunde nicht mehr gehört werden (ebds. §. 52, 2);
3. wer seine Wissenschaft von Thatsachen oder Beweismitteln über eine solche vorsätzlich vorenthält, soll mit der betreffenden Thatsache auch zu seinem Vortheil nicht gehört werden (ebds. §. 52, 3).

Leiden diese Strafen nach den Umständen des Falles keine Anwendung, so soll eine Geldbuße von 10—100 Thlrn. oder verhältnißmäßige Leibesstrafe an die Stelle gesetzt werden; auch darf die frevelhaft leugnende oder lügende Partei für unfähig erklärt werden, einen nothwendigen Eid ferner zu leisten (ebds. §. 52, 4).

4. Wer geflissentlich den Abschluß der Instruction verzögert, soll in 20—100 Thlr. Geldbuße oder verhältnißmäßiges Gefängniß verurtheilt werden (I, 10, 11); desgleichen
5. derjenige, welcher wissentlich verwerfliche Zeugen vorschlägt oder wissentlich unbegründete Einwendungen gegen die Zeugen des anderen Theiles vorbringt, in 10—50 Thlr. Geldstrafe (§. 237 ebds.).

Inzwischen dürfen dergleichen Strafen erst von dem erkennenden Richter in seinem Urtheil von Amtswegen ausgesprochen werden und auch nur gegen denjenigen, der sich nicht auf Unkenntniß mit diesen Bestimmungen berufen kann, weshalb sie den Parteien bekannt gemacht werden sollen (I, 23, 53. 54).

Bei der Einrichtung des neueren Verfahrens und in Folge der Aufgebung einer richterlichen Untersuchung der Wahrheit mit den Parteien selbst, ist die fernere Anwendbarkeit dieser Grundsätze mehr als zweifelhaft, jedenfalls in der Praxis noch unerhört.[1] — Ganz aufgehoben ist die frühere Berechtigung des bürgerlichen Richters nach G. O. 23, 56, die Strafe des in einem bürgerlichen Rechtsstreit ermittelten Betruges im Endurtheil mitauszusprechen.[2]

[1]) Für die dauernde Anwendbarkeit an und für sich entscheidet sich der Aufsatz in Goltdammer, Archiv III, 605.

[2]) Betrug ist nach dem Str. G. B. ein Vergehen, welches nach den bestehenden Gesetzen über das Strafverfahren nur im Wege der Anklage gestraft werden kann.

Vergleichsamt.

73. In Gemäßheit des bereits oben (§. 69) angezeigten allgemeinen Gesichtspunktes soll der Richter neben der Ausübung seiner eigentlichen Richterpflicht ein gütliches Uebereinkommen der Parteien herbeizuführen, im Laufe der Verhandlungen unvergessen sein. Doch soll er nicht eher Vergleichsvorschläge machen, als bis er durch hinlängliche Vernehmung der Parteien sich in den Stand gesetzt hat, über das Gewicht der gegenseitigen Gründe und über den vermuthlichen Erfolg mit Wahrscheinlichkeit urtheilen zu können. Die Vorschläge müssen auch so eingerichtet sein, daß dadurch keinem Theile die Aufgebung klarer und ihm unstreitig zukommender Rechte angemuthet wird. (Einl. 22—24.)

Ein wirklich zu Stande gekommener, gehörig protokollirter[1] Vergleich über die Sache ist gleich einem richterlichen rechtskräftigen Urtheil vollstreckbar. Kann ein solcher nicht über die ganze Sache erreicht werden, so sind wenigstens theilweise oder präjudicielle oder eventuelle Vereinbarungen zu versuchen und zu vermitteln.

Diejenige Partei, welche in Fällen, wo es sich um keine reine Rechtsfrage handelt, einen ihr gebotenen, dem künftigen, aber schon wahrscheinlichen Erfolge entsprechenden Vergleich zurückgewiesen hat, soll deshalb mit Verurtheilung in die späteren Kosten gestraft werden. (G. O. I, 11. §. 1—14.)

[1]) Dafür kann ein einseitig gemachter, protokollirter Vergleichsantrag, welcher nächstdem nur durch schriftliche Erklärung des anderen Theiles angenommen ist, der Strenge nach nicht gelten. Vgl. Striethorst, Archiv XVII, 354. Ob ein im Audienzprotokoll über die öffentliche mündliche Verhandlung niedergeschriebener, von den Parteien nicht unterschriebener Vergleich rechtskräftig und executorisch sei? darüber s. den Abschnitt von der Zwangsvollstreckung.

Nebenverbindlichkeiten des Richteramtes.

74. Zu den Nebenpflichten des richterlichen Amtes bei und nach Einleitung von Rechtsstreitigkeiten gehört:

1. die Wahrnehmung des fiscalischen Stempel-Interesse;[1]
2. die Wahrnehmung der obervormundschaftlichen Interessen durch Veranlassung der Ernennung von Vormündern und Beiständen für solche Parteien, die ihrer bedürfen, bei der Vormundschafts-

behörde, sofern nicht in einzelnen Fällen dem Proceßgerichte selbst, als solchem, die Anordnung eines Beistandes gebührt;[2] desgleichen durch Benachrichtigung des Vormundschaftsgerichtes von Klagen, welche wider einen Vormund angestellt werden;[3]

3. die Wahrnehmung sonstiger landesherrlicher Interessen und Rechte durch Benachrichtigung

der betreffenden Regierung

von Regreß- und Injurienklagen gegen ihre untergeordneten Beamten und von Geldforderungen gegen Kassenbeamte ihres Verwaltungsbezirkes;[4]

von Klagen gegen Domänenämter;[5]

von Klagen, Klagebeantwortungsterminen und Erkenntnissen in Rechtstreiten, worin Kirchen, Stiftungen und Institute mit einer unter Regierungsaufsicht stehenden Vermögensverwaltung Parteien sind;[6]

der Königl. Militär-Intendanturen von Schuldklagen gegen Magazin- und Kassenbeamte ihres Verwaltungsbereiches;[7]

der General-Direction der Königl. Schauspiele von Klagen gegen Mitglieder der Königl. Schauspiele und Kapelle.[8]

Für die Rechte der Privatparteien und deren Verhandlung ist selbstverstandenermaßen alles dies von keinem rechtlichen Einfluß.

1) Hierüber genüge die Verweisung auf O. K. F. G. Schmidt, Commentar zu den K. preuß. Stempelgesetzen. Berlin. 2. Ausg. 1855.

2) S. schon oben §. 60.

3) G. O. I, 7, 33 b.

4) Anh. (I, 6, 8.) §. 49.

5) G. O. I, 7, 26.

6) L. R. II, 11, 654 und Rescripte vom 17. September 1835 (Jahrb. XLVI, 110) und vom 23. März 1839 (Just. Min. Bl. 122).

7) Rescr. vom 5. Mai 1828 (Jahrb. XXXI, 273)

8) Anh. 49.

Sechster Abschnitt.

Die Formen und Regeln des Verfahrens im Allgemeinen.

Die Arten des Verfahrens.

75. Proceß nennt die Einleitung zur G. O. 2. die gerichtliche Verhandlung, welche den Richter zur Entscheidung eines bürgerlichen Rechtsstreites in Stand setzen soll. Im weiteren Sinne ist dazu auch noch das Verfahren bei der Urtheilsfassung, sowie bei der Zwangsvollstreckung (der Executionsproceß) zu rechnen. Unser Recht kennt nun nicht blos Eine Art des Rechtsganges, sondern es hat neben einem regelmäßigen Verfahren auch noch besondere Arten desselben in gewissen Fällen;[1] desgleichen manches Eigenthümliche in dem Verfahren einzelner Instanzen. Eine erhebliche Verschiedenheit bestehet insbesondere zwischen dem Rechtsgange neueren Stiles und dem immer noch in einigen Sachen beibehaltenen Verfahren älteren Stiles nach den im Wesentlichen unveränderten Vorschriften der A. G. O.; ferner zwischen dem Verfahren vor einem Gerichtscollegium und vor einem Einzelrichter. — Im Allgemeinen aber ist der nach Beschaffenheit jeder Sache gesetzlich vorgezeichnete Gang von dem Willen der Parteien unabhängig,[2] obwohl das auf ein unrichtiges Verfahren ergangene Urtheil deshalb allein[3] mit einer Nichtigkeit so wenig behaftet sein, als in der ferneren Behandlung der Sache und in der Anwendung der in ihrer wahren Beschaffenheit begründeten Rechtsgrundsätze und richtigen Proceßart in höherer Instanz etwas geändert werden würde.

¹) G. O. Einl. 35 und I, 6, 10, 1.

²) v. Daniels S. 457 und unten §. 107.

³) Wenn nicht z. B. eine Unzuständigkeit des Richters hinzutritt. Vgl. z. B. Instruction vom 7. April 1839 Nr. 14.

Einfluß des Werthes des Streitgegenstandes.

76. Von besonderem Einfluß ist der Werth des Streitgegenstandes, sowohl auf die Bestimmung der Proceßform, als auf Beurtheilung der Zulässigkeit der Rechtsmittel, sowie in Bezug auf andere im Processe von der Höhe des Streitgegenstandes abhängige Wirkungen. Eine K. Verordnung vom 21. Juli 1843 hat, unter Aufhebung aller früheren Gesetze, soweit sie jener entgegenstehen, Folgendes vorgeschrieben;

1. Der Werth des Gegenstandes eines Rechtsstreites wird durch den Capitalwerth desselben und die rückständigen Nutzungen, Zinsen und Früchte bestimmt, soweit der ursprüngliche, oder im Laufe der ersten Instanz veränderte Klageantrag darauf gerichtet ist, oder die Nutzungen, Zinsen und Früchte von Amtswegen zuerkannt werden müssen.[1]

Der Zeitpunkt, bis zu welchem die rückständigen Nutzungen, Zinsen und Früchte zu berechnen sind, wird durch den Tag der Einreichung der Klage, und wenn eine Vervollständigung derselben verfügt worden, durch den Tag der Einreichung der vervollständigten Klage bestimmt.

Dagegen bleiben von der Berechnung ausgeschlossen:

a. die Nutzungen, Zinsen und Früchte, welche erst während des Processes aufgelaufen oder entstanden sind,

b. die während des Processes entstandenen Schäden und Kosten sowie alle im Werthe des streitigen Gegenstandes eingetretenen Veränderungen. (§. 1).

Bei Einlegung eines Rechtsmittels wird außerdem von der Berechnung ausgeschlossen, was in diesem Zeitpunkte unter den Parteien nicht mehr streitig ist. (§. 2.)

2. Die Berechnung wird in preußischem Silbergelde angelegt. Preußisches Gold wird zu dem Werthe, wozu es in den Königl. Kassen angenommen wird, fremdes Gold nach dem Tagescourse berechnet. Bei Vergleichung anderer fremder Geldsorten mit preußischem Gelde wird die von dem Staatsministerium unter dem 27. Novbr. 1821 (G. S. S. 190) bekannt gemachte Tabelle zum Grunde gelegt. Wer ein von dieser Tabelle abweichendes Verhältniß behauptet, muß darüber den Beweis führen. (§. 3.)

3. Bei wiederkehrenden immerwährenden Nutzungen wird der fünfundzwanzigfache, bei Nutzungen, deren künftiger Wegfall gewiß, deren Dauer aber unbestimmt ist, der zwölfundeinhalbfache Betrag einer Jahresleistung als deren Capitalwerth angenommen.

Auf eine bestimmte Zeit eingeschränkte periodische Nutzungen werden für die ganze Zeit ihrer Dauer zusammengerechnet, jedoch nur soweit, daß der Capitalwerth der immerwährenden Nutzungen niemals überschritten werden soll.

Rückstände periodischer Nutzungen werden jederzeit zusammen-

gerechnet. Sie treten dem Capitalwerthe hinzu, wenn die Nutzungen selbst mit den Rückständen Gegenstand des Processes sind. (§. 4.)

4. Die Ermittelung, zu welchem Werthe der Streitgegenstand anzunehmen ist, soll während der Instruction in erster Instanz erfolgen, sowohl um den Kostenansatz danach zu bestimmen, als auch um die Grundlage für die Beurtheilung der Zulässigkeit der Rechtsmittel, oder anderer im Processe von der Höhe des Streitgegenstandes abhängigen Wirkungen zu gewinnen. (§. 5.)

5. Der Richter hat daher, wenn der Werth des Streitgegenstandes nicht klar vorliegt, die Parteien darüber zu hören. Dieselben sind verpflichtet, eine Erklärung abzugeben. Gegen denjenigen, der sich nicht erklärt, gilt die Angabe des anderen Theiles. Sind die Angaben in dem Maße, als es darauf im Processe zur Bestimmung der von der Höhe des Streitgegenstandes abhängigen Wirkungen ankommt, verschieden, und kommt eine Einigung nicht zu Stande, so gilt die höhere Angabe bis dahin, daß vom Gegentheil der Minderwerth bewiesen wird.[2] (§. 6.)

6. Wird ein solcher Beweis des Minderwerthes angetreten, so ist die Veranschlagung nach den allgemeinen Vorschriften über Aufnahme gerichtlicher Taxen zu veranlassen, jedoch mit folgenden Modificationen:

a. Leistungen, deren Werth sich nur nach jährlichen Durchschnitten bestimmen läßt, sind nach den Grundsätzen der für die betreffenden Landestheile geltenden Ablösungsordnungen zu veranschlagen, und soll dieserhalb, wenn eine Partei es verlangt, ein Gutachten der Auseinandersetzungsbehörde eingeholt werden.

b. Der Werth von Bergwerksantheilen ist nach dem Gutachten des Oberbergamts der Provinz anzunehmen.

c. Auf den außerordentlichen Werth ist bei der Abschätzung nur dann Rücksicht zu nehmen, wenn derselbe Gegenstand des Streites ist. (§. 7.)

7. Grundgerechtigkeiten gehören zu den Gegenständen, deren Werth nach Gelde nicht abzuschätzen ist.[3] (§. 8.)

Dazu hat die Verordnung vom 21. Juli 1846 §. 32 noch die Bestimmung gefügt: Mehrere im selben Rechtsstreite gemachte Forderungen, welche auf Zahlung einer Geldsumme oder anderer vertretbarer Sachen gerichtet sind, werden auch dann, wenn sie aus

verschiedenen Geschäften entsprungen sind, zusammengerechnet, so daß die Zuständigkeit des Gerichtes, die Proceßart, die Zulässigkeit von Rechtsmitteln und die Ansetzung der Kosten nach dem Gesammtbetrage dieser Forderungen beurtheilt wird.[4]

Die genaueren Regeln der Werthsbestimmung für das Verfahren in geringfügigen Rechtssachen, desgleichen bei dem Gebrauche der Rechtsmittel werden im besonderen Theile angemerkt werden.

[1]) Diese Bestimmungen gelten auch, wenn es auf den Werthgegenstand einer Principal-Intervention ankommt. Vgl. Striethorst, Archiv II, 43. Bei uneigentlichen Widerklagen entscheidet der höchste Werth der Klage oder der Widerklage. Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 59.

[2]) Nach den Präjudicien des O. Trib. Nr. 1761 u. 2301 ist zu einer späteren Anfechtung des zuvor ausdrücklich oder stillschweigend zugestandenen Werthes der Nachweis eines thatsächlichen Irrthums erforderlich. — Wäre in erster Instanz der Werth noch gar nicht zur Sprache gekommen, so findet die Ermittelung auch noch in höherer Instanz statt. Vgl. Präj. 1759 sowie das Gesetz v. 10. Mai 1851 §. 12.

[3]) Hätten die Parteien dennoch einen bestimmten Werth angegeben, so kommt derselbe allerdings als maßgebend in Betracht. Präjud. 1749.

[4]) Vgl. Entscheid. XVIII, 537.

Verhandlungsweise überhaupt. Mündlichkeit, Schriftlichkeit, Oeffentlichkeit.

77. Während nach der A. G. O., wie zuvor schon nach dem Corp. Jur. Frid.[1] das Verfahren bis zum richterlichen Urtheile ein gemischtes mündlich-schriftliches war, hauptsächlich nämlich ein persönlicher Verkehr zwischen dem dazu verordneten Richter und den Parteien oder deren Vertretern und Beiständen, wovon alles Erhebliche zum gerichtlichen Protokoll gebracht ward, Schriften und Schriftsätze der Parteien hingegen blos ausnahmsweise oder beiläufig zugelassen waren: so besteht die neuere Gesetzgebung allein auf eine schriftliche Grundlegung durch Eingaben oder protokollarisches Vorbringen der Parteien,[2] mit einer demnächst folgenden contradictorischen mündlichen Hauptverhandlung vor dem erkennenden Richter.[3] Die Verfassungsurkunde fügte hinzu:[4]

Art. 93. „Die Verhandlungen vor dem erkennenden Richter in Civil- und Strafsachen sollen öffentlich sein. Die Oeffentlichkeit kann jedoch durch einen öffentlich zu verkündenden Beschluß des Gerichtes ausgeschlossen werden, wenn sie der Ordnung oder den guten Sitten Gefahr droht. In anderen Fällen kann die Oeffentlichkeit nur durch Gesetze[5] ausgeschlossen werden."

Auch die mündliche Verhandlung unterliegt übrigens einer protokollarischen Beglaubigung (unten §. 92); die Aufrechthaltung der Ordnung in der Sitzung selbst gebührt dem Vorsitzenden, welcher etwaige Ruhestörer zur Ordnung verweisen, nach fruchtloser Ermahnung mit Entfernung bedrohen und bei fernerer Zuwiderhandlung entfernen lassen kann. Wer seinen Gegner oder das Gericht beleidigt, gegen den kann sofort eine Ordnungsstrafe von 1—5 Thlr. oder 6—24stündiges Gefängniß durch Beschluß des Gerichtes ausgesprochen und vollstreckt werden, mit Vorbehalt der etwa verwirkten härteren Strafe. Einzelrichter und Commissarien dürfen den erfolglos zurückgewiesenen Ruhestörer für die Dauer der Verhandlung, jedoch nicht über sechs Stunden, einsperren lassen.[6]

1) Wegen der älteren, mehrfach bemerkenswerthen Verhandlungsform vergl. Sethe in Simon und v. Strampff, Zeitschr. I, 27. 32; auch Abegg, Vers. einer Gesch. der preuß. Civ. Proc. Gesetzg. §. 3 ff.

2) S. bes. Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 2—8.

3) S. schon Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 18 ff. und vom 21. Juli 1846 §. 11. Nach letzterer findet ein Verzicht nicht statt.

4) In gemessener Weise ward die Oeffentlichkeit bereits eingeführt für diejenigen Landestheile, wo die Verordn. vom 21. Juli 1846 gilt, durch Königl. Cab. Ordre vom 7. April 1847, nämlich mit Beschränkung auf anständig erscheinende Männer mit dem Rechte der Nationalcocarde. Die Verf. Urk. vom 5. December 1848, die Verordn. vom 2. Januar 1849 §. 32, sowie die oben angef. Verf. Urk. und das Gesetz vom 26. April 1851 Art. XI gingen über diese Beschränkung hinaus. Ob übrigens die Oeffentlichkeit als Rechtsgrundsatz (Grundsatz des öffentlichen Rechtes, wie in Frankreich angenommen wird) oder als Proceßvorschrift anzusehen sei, ist bis jetzt noch zu keiner Entscheidung gelangt.

5) So nach dem angef. Art. XI bei allen Rechtsstreitigkeiten in Ehesachen.

6) Instruct. v. 24. Juli 1833 §. 36. K. Cab. O. v. 24. Octbr. 1838 S. 504. Verordn. v. 9. Febr. 1849 über die Gewerbegerichte §. 41. 42. Vgl. §. 182 Note 3.

Gerichtsort und Sprache.

78. Hinsichtlich des Gerichtsortes giebt es keine allgemeine gesetzliche Bestimmungen; jedoch liegt außer Zweifel, daß darunter regelmäßig der gewöhnliche Sitz des Gerichtes zu verstehen ist;[1] auch ist für gewisse Fälle, z. B. zu Eidesleistungen, ein besonders geeigneter Ort zu benutzen (s. unten am Ende des Abschn.). Allgemeine Gerichtssprache ist die deutsche; Deutlichkeit und Anstand der Redeweise machen sich als natürliche Anforderungen geltend.[2]

Besondere Vorschriften bestehen wegen des Gebrauches der polnischen Sprache neben der deutschen für das Großherzogthum Posen.[3]

Die bei fremdländischen Personen, desgleichen bei Blinden, Tauben, Taubstummen zu beobachtenden Formen der Vernehmung und Protokollirung werden weiterhin vermerkt werden.

[1]) Vgl. G. O. I, 3, 7 und System des röm. u. deutsch. Civ. Proc. §. 196.

[2]) Noch immer latinisirt unsere Gerichtssprache mehr als nöthig wäre. Auch ist sie nicht ganz frei von veralteten und zum Theil falschen Redegebräuchen.

[3]) Verordn. vom 9. Februar 1817 §. 143—150 und Verordn. vom 16. Juni 1834 Art. IX. Vgl. Striethorst, Archiv I, 64.

Gerichtliche Zeiten.

79. Das heutige Verfahren gestattet zwar keine allgemeine Beschränkung der Rechtsstreitigkeiten auf eine gewisse Zeitdauer, wie sie früherhin von der Gesetzgebung beabsichtigt war,[1] dagegen kommen folgende Zeitbestimmungen noch jetzt in erheblichen Betracht:

1. Als Tageszeit für gerichtliche Handlungen dient die gewöhnliche Geschäftszeit, bezüglich die dafür angezeigte Stunde; für gerichtliche Einreichungen der ganze Tag bis Mitternacht.

2. Offene Tage für gerichtliche Streitverhandlungen sind alle Wochentage; befreit dagegen alle christlichen Sonn- und Festtage,[2] so daß ihre Benutzung zu dergleichen Handlungen nur in den dringendsten Fällen eines sonstigen Rechtsverlustes statthaft ist,[3] obwohl ohne einen solchen Nothfall keine Nichtigkeit die Folge sein würde;[4] ebenso die Sabbathe für die Juden, mindestens für die inländischen;[5] ferner die Gerichtsferien zu Ostern, Pfingsten, Weihnachten und in der Ernte.[6] Während derselben dürfen Handlungen der Streitgerichtsbarkeit, wobei die Parteien selbst mitwirken, nicht vorgenommen werden, es sei denn, daß Gefahr im Verzuge obwaltet, namentlich in Wechsel-, Alimenten- und Arrestsachen, wofür besondere Vorkehrung getroffen ist.[7] — Handelsgerichte haben keine Gerichtsferien.[8] Wegen der Zwangsvollstreckungen in solchen Zeiten ist auf den betreffenden Titel des besonderen Theils zu verweisen.

[1]) G. O. I, 8, 35. Dies ist noch ein Nachklang der Constitution vom 31. December 1746.

[2]) Rescr. vom 5. März 1810. Matthis IX, 30.

[3]) Vgl. den aus jenem Rescript entnommenen Anhang §. 62 zur G. O.

[4]) Vgl. G. O. I, 7, 23. Anh. zur G. O. §. 444.

[5]) S. die in den V Ergänz. zur G. O. I, 8, 5 angeführten Rescripte und schon l. 2. C. de Judaeis.

[6]) G. O. III, 1, 51 ff. Hier sind für jedes der drei hohen Feste vierzehn Tage, für die Ernteferien vier Wochen vorgeschrieben. Eine ministerielle Verordnung vom 16. April 1850 (Just. Min. Bl. 129) hat einige abweichende Bestimmungen getroffen, welche zwar mit den in der G. O. a. a. O. vorgeschriebenen Zeiten nicht völlig übereintreffen, aber auch den Interessen der Gerichtseinsassen keinen Abbruch thun. Es sind nämlich nur drei Tage vor und drei Tage nach jedem der hohen Feste, dagegen zu der Erntezeit sechs Wochen dazu bestimmt.

[7]) Vgl. G. O. a. a. O. III, 1, 52 ff. Die Instruction vom 16. April 1850 §. 1—11 hat dies für die Dauer der Ernteferien (oder großen Gerichtsferien) auf alle schleunigen Sachen ausgedehnt.

[8]) Instruction a. a. O. §. 13.

Fortsetzung. Zeitgrenzen.

80. Als Zeitbestimmungen für gerichtliche Acte dienen theils Fristen, theils Tagsatzungen (Termine, Rechtstage), welche erstere entweder das Gesetz oder der Richter, letztere nur dieser vorschreibt, obwohl mit Beachtung der dafür gegebenen gesetzlichen Regeln.

Bei Berechnung der Fristen zählt man nach der bürgerlichen Zeitabtheilung jeden Tag von Mitternacht zu Mitternacht,[1] Monate nach der gewöhnlichen Kalendereinrichtung.[2] Der Lauf der Frist beginnt mit dem Tage, welcher auf denjenigen folgt, wo die Frist in Lauf gesetzt ist, was regelmäßig mit der Zustellung des betreffenden richterlichen Actes geschieht. Der ganze letzte Tag der Frist ist demnach noch zur Benutzung offen.[3] Feiertage und Gerichtsferien werden miteingerechnet, selbst wenn der letzte Tag ein solcher befreiter wäre.[4]

Wird ein Rechtstag aus Versehen auf einen Sonn- oder Festtag angesetzt, so soll der nächstfolgende freie Wochentag, oder wenn der Act vor dem Collegium selbst vollzogen werden soll, der nächstfolgende Sitzungstag dafür gelten.[5]

Der Rechtstag ist versäumt, wenn in Sachen, die noch den Vorschriften des älteren Verfahrens nach der G. O. unterliegen, die auf eine Vormittagsstunde geladene Partei bis 12 Uhr nicht erschienen ist; auf eine Nachmittagsstunde: bis 5 Uhr.[6] Nach dem neueren Verfahren tritt Versäumniß und Ungehorsam mit dem Glockenschlage der bestimmten Stunde ein.[7] Außer solchen Ungehorsamsfällen hat jede zur Mitwirkung bei der Instruction vorgeladene Per-

son, welche eine Stunde auf sich warten läßt, die Kosten der etwa hierdurch nöthigen neuen Tagsatzung zu tragen.[8]

Gesetzliche Fristen können nicht verlängert werden, wenn das Gesetz selbst keine ausdrückliche Erlaubniß dazu ertheilt hat. Richterliche Fristen und Tagsatzungen unterliegen einer Erstreckung und Vertagung. Diese erfolgt bei rechtzeitigem Antrag vor[9] eingetretener Säumniß, wenn die Parteien selbst einverstanden sind, ohne Weiteres;[10] auf einseitigen Antrag nur unter Beschränkungen.[11] Hinderungsgründe in der Person der Rechtsanwalte kommen in keinen Betracht.[12] Die erstreckte Frist wird ohne entgegengesetzte Bestimmung vom Ablauf der vorher gestatteten gerechnet.[13]

1) S. schon A. L. R. I, 3, 45. Entscheid. des O. Trib. VII, 144.

2) Rescript vom 16. Juli 1798. N. C. C. X. No. 1659 de 1798. und danach Anh. 60 zur G. O.

3) Verordn. vom 5. Mai 1838 §. 5. S. 275.

4) Verordn. vom 14. December 1833 §. 21.

5) G. O. I, 8, 5. Diese Bestimmung ist für Parteirechte gefährlich.

6) G. O. ebds. §. 8.

7) Verordn. v. 1. Juni 1833 §. 12, 21. Cab. O. v. 18. October 1837 S. 147.

8) G. O. I, 8, 8.

9) Ebds. §. 9.

10) z. B. wegen Vergleichsverhandlungen. G. O. I, 9, 48. Aber auch sonst. Vgl. Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 10.

11) Vgl. dieselbe Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 2 a. E. und §. 10. Das Nähere bei den einzelnen Proceßarten.

12) G. O. I, 8, 30. Verordn. vom 21. Juli §. 10.

13) Darüber fehlt es an ausdrücklicher Bestimmung. Der obige Satz ist aber die natürlichste Auskunft. S. auch Koch, Civ. Proc. §. 150, 21.

Parteihandlungen.

81. Die Handlungen der Parteien bezüglich ihrer Vertreter und Rechtsbeistände sind entweder einfache Erklärungen und Anträge oder Sach- und Rechtsausführungen. Das Gesetz legt dabei so wenig als möglich Zwang auf und läßt im Allgemeinen die Freiheit, für sich selbst sowohl schriftlich, als auch zum Protokoll, desgleichen in den mündlichen Verhandlungen vor dem erkennenden Richter, zu postuliren, d. i. Anträge und Erklärungen vorzubringen und zu begründen, sowie denen des Gegners zu widersprechen. Es leidet dieses nur folgende formelle Beschränkungen:

1. Gewisse Parteiverträge können nicht zu Protokoll, sondern allein in förmlichen Schriftsätzen eingebracht werden.[1]
2. Gewisse Schriftsätze bedürfen der besonderen Gewährleistung oder Beglaubigung von Seiten eines Rechtsanwaltes.[2] Eine gleiche Bedeutung haben allein die Schriftsätze öffentlicher Behörden, desgleichen solcher Privatpersonen, welche zum richterlichen Amte befähiget sind,[3] und zwar die der letzteren sowohl in ihren eigenen Rechtssachen, wie auch wenn sie als Stellvertreter einer Partei aufzutreten gesetzlich befugt sind.[4]

Als Rechtsanwalte dürfen zu solcher Beglaubigung hinsichtlich der bei dem Obertribunal in Revisions- und Nichtigkeitssachen vorkommenden Schriftsätze nur die bei dem obersten Gerichtshof selbst angestellten Rechtsanwalte benutzt werden.[5] Sonst ist jeder andere inländische Rechtsanwalt dazu befugt. Jedoch muß der bei dem betreffenden Proceßgericht selbst nicht angestellte außer dem Datum und der Unterschrift noch sein Dienstsiegel bei Ordnungsstrafe beifügen.[6]

Durch die Unterzeichnung, unter welcher Beschränkung sie auch geschehen möge, wird der Rechtsanwalt für den Inhalt der Schrift ebenso verantwortlich als hätte er sie selbst abgefaßt.[7]

Hat eine Partei einen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten angenommen, so muß dieser im Verfahren neuen Stiles die zur Grundlage der Verhandlungen in erster und zweiter Instanz dienenden Anträge, Erklärungen und Schriftsätze einreichen.[8]

Allen förmlichen Schriftsätzen ist eine Abschrift für den Gegentheil beizufügen.[9]

Ob und welcher besonderen Beihülfe die Parteien sich außerdem bei ihren Schriften bedienen oder bedient haben, bleibt in privatrechtlicher Beziehung außer Betracht.[10] Eine beiläufig anerkannte Parteibefugniß ist die Vertheilung einer schriftlichen oder gedruckten Species-Facti unter den Mitgliedern des erkennenden Gerichtshofes,[11] desgleichen die Vorlage eines Facultätsgutachtens.[12]

Die sonstige Einrichtung der Schriften und Vorträge ist durch die Geschäftsordnungen und den Brauch, im Uebrigen durch ihre Zweckbestimmung gegeben.[13]

1) S. Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 17. 20. 23.

2) S. besonders Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 3. 7. 21. 23.

3) Ebds. §. 3. 21 und schon Declaration vom 6. April 1839 Art. 7. In-

struction vom 7. April 1839 Nr. 28. Richterlich befähigt sind wirkliche Referendarien (nicht Auscultatoren) nach dem Gesetz vom 26. April 1851 Art. XV, 1. Ueber den Begriff und Umfang der öffentlichen Behörden vgl. Plenarbeschl. vom 27. Mai 1839 (Entscheid. IV, 273) Präjud. 666.

4) Cab. O. vom 4. April 1840. G. S. 117. Vgl. übrigens Präjud. des O. Trib. 2621 vom 18. April 1855.

5) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 23 d.

6) Verordn. vom 21. Juli 1843 §. 1—5. G. S. 295. S. auch wegen der Competenzconflicte Gesetz vom 8. April 1847 §. 5. G. S. 171.

7) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 33. S. indeß wegen Beschränkung auf gewisse Punkte: O. Trib. Präjud. 1448 vom 31. Mai 1844.

8) Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 70. Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 3. 7.

9) Verordn. vom 1. Juni 1833 a. a. O.

10) Das Verbot und die Strafbarkeit der sog. Winkelschriftstellerei (vgl. besonders Goltdammer, Archiv II, 67. III, 637) trifft die Parteien selbst nicht.

11) G. O. I, 15, 21. Sie darf der Controle des Gerichtes nicht entzogen und dem Gegner nicht vorenthalten werden.

12) G. O. I, 23, 25 [5].

13) Ueber die zweckmäßigste Einrichtung der mündlichen Vorträge vgl. Ulrich, Mand. summ. Bag. Proc. Heft 1. S. 39. »Si les raffinemens dangereux de l'éloquence sont bannis des plaidoyers, la Prusse en est redevable à la sagesse du grand-chancelier (Cocceji).« Oeuvr. de Frédéric le Grand. IX, 30. Jener Bann dauert noch!

Gerichtshandlungen.

Vernehmungen.

82. Da das preußische Richteramt vornehmlich den Zweck vor Augen behalten soll, dem wahren Recht und keinem bloßen Form- oder Scheinrecht Geltung zu verschaffen, so ist auch bei den Vernehmungen der Parteien und anderer Personen im Laufe des Rechtsstreites aller Fleiß darauf zu verwenden, daß so vollständige wie wahrheitgemäße Erklärungen erlangt werden. Das verordnete Gerichtsglied hat daher gleich Anfangs und nach Umständen wiederholentlich zur Angabe der Wahrheit und vollen Wissenschaft aufzufordern, auch mit den Nachtheilen der Unwahrheiten bekannt zu machen; sodann in der Sache selbst sich zuerst die Thatsachen erzählen zu lassen oder nöthigen Falls stückweise abzufragen; die Mittheilungen ruhig, aufmerksam und geduldig anzuhören; sie ohne Noth nicht zu unterbrechen, wohl aber bei unverständlichen oder unzusammenhängenden und zweideutigen Aeußerungen auf bestimmtere Erklärungen zu bestehen, bis der Gegenstand erschöpft ist.[1]

Ueber den Hergang und die Ergebnisse ist ein getreues und vollständiges Protokoll in Gemäßheit der weiterhin folgenden Bestimmungen aufzunehmen.

Ist der zu Vernehmende der deutschen Sprache unkundig, so genügt es bei Verhandlungen vor Einem Richter, wenn dieser selbst oder ein etwa zugezogener Protokollführer[2] der fremden Sprache vollkommen mächtig ist; sonst bedarf es der Zuziehung eines[3] vereideten[4] Dolmetschers. Die Vereidung kann jedoch unterbleiben, wenn es sich um einseitige Erklärungen einer Partei handelt und diese auf Vereidung verzichtet, oder wenn in anderen Fällen beide Theile davon abstehen.[5] Für Verhandlungen vor einer mit Einem oder mehreren Richtern und einem Protokollführer zu besetzenden Gerichtsbank fehlt es an durchgreifenden Bestimmungen.[6]

Taube Personen sind durch Vorlegung schriftlicher Fragen zu vernehmen; bei einem Taubstummen aber ist auf demselben Wege die Erlangung einer schriftlichen Beantwortung zu versuchen. Ist er dazu unfähig, so müssen wenigstens zwei Personen, welche seine Zeichensprache verstehen und solches an Eidesstatt bekräftigen, als Dolmetscher zugezogen werden.[7]

¹) G. O. III, 3, 23 ff.

²) Die gesetzlichen Bestimmungen hierüber sind im Ganzen sehr zerrissen. Nur wegen der Wenden ist eine für alle erheblichen Fälle ausreichende Verordnung ergangen (Gesetz vom 11. Mai 1843 S. 183), die sich den schon vorhandenen Bestimmungen über andere Fälle anschließt und füglich benutzt werden kann, wo jene nicht ausreichen.

³) Rescr. v. 13. Jan. 1800 (Stengel X, 356) Anh. 75. 87. G. O. I, 10, 213.

⁴) Anh. 75 und Gesetz vom 11. Mai 1843. Die Eidesformel — dafern der Dolmetscher nicht schon ein für allemal vereidet sein sollte — findet sich in Bezug auf Parteierklärungen vorgezeichnet in G. O. II, 2, 40, und für Zeugenvernehmungen in der G. O. I, 10, 215. (Vgl. Verordn. vom 28. Juni 1844 §. 4. S. 249.) Die Formeln sind aber schwerlich für so bannal anzusehen, daß nicht sachgemäße Aenderungen oder Verkürzungen darin vorgenommen werden dürften.

⁵) S. abermals Anh. 75 und Gesetz vom 11. Mai 1843.

⁶) Die nächste Entscheidungsquelle würde noch G. O. II, 2, 37—39 sein. Allein bei Wenden gilt nach dem Gesetz von 1843 auch hier das Vorbemerkte. Und in Strafsachen genügt Ein Dolmetscher vor dem erkennenden Gericht. Gesetz vom 3. Mai 1852 Art. 27. (Anders in der Voruntersuchung. Crim. O. 58—60.) Die Praxis ist daher mit Fug auch in Civilsachen nur für Zuziehung Eines Dolmetschers.

⁷) Anh. 73 und G. O. II, 2, 4—7.

Richterliche Beschlußnahmen.

83. Auf jede Verhandlung folgt in der Regel eine richterliche Beschlußnahme, die ihrer rechtlichen Bedeutung nach entweder eine Verfügung oder ein Endbescheid ist, und zwar, sofern sie nicht schon den instruirenden Gerichtsgliedern oder Einzelrichtern zusteht, bei Richtercollegien auf den mündlichen Vortrag eines Decernenten;[1] wenn aber die Sache zu einem Endurtheil vorbereitet worden ist, meistens auf schriftlich-mündlichen Vortrag.[2] Die endliche Beschlußfassung geht in der Versammlung des Collegiums oder der allein dazu berufenen Abtheilung mittelst Umfrage durch den Vorsitzenden, welche bei dem untersten — im jüngsten Dienstalter stehenden — Mitgliede beginnt, nach Mehrheit der Stimmen vor sich. Bei gleichgetheilten Ansichten giebt die des Vorsitzenden den Ausschlag,[3] ausgenommen, wenn es sich in der Revisionsinstanz um Abänderung zweier gleichförmigen Urtheile handelt.[4]

Ueber die Beschlüsse in Spruchsachen werden bei den Collegien eigene Protokolle geführt.[5] Die Stellung und Einrichtung des Ober-Tribunals bringt außerdem die Anlage und Führung besonderer Präjudicienbücher mit sich.[6]

Das Nähere über die Abfassung der Entscheide folgt im letzten Abschnitt dieses allgemeinen Theiles; hier ist nur von den Verfügungen im Laufe des Verfahrens zu handeln.

[1]) Vgl. G. O. III, 3, 41—50.

[2]) G. O. I, 13, 1 ff. Instruction vom 24. Juli 1833 §. 38. S. davon noch unten bei den Erkenntnissen im letzten Abschnitt des allgemeinen Theiles.

[3]) G. O. III, 2, 16 u. 17. Ein noch nicht entschiedener Streit besteht darüber, ob nur über das Endergebniß im Ganzen abzustimmen sei, oder über die einzelnen Gründe, d. h. über die einzelnen Fragen, von denen folgerichtig die letzte Entscheidung abhängt. S. die V Ergänz. zur G. O. I, 13, 31, eine Stelle, die ebenso wie Corp. Jur. Frid. I, 13, 7, wenigstens für Theilung der thatsächlichen und rechtlichen Frage spricht. Das Justizministerium ist für die letztere Ansicht. Auch der Verfasser stellt sich auf diese Seite, obgleich er das Wunderliche darin, was jedoch in der Collegialverfassung selbst wurzelt, nicht verkennt. Vgl. Archiv für civ. Praxis XIII, 93.

[4]) G. O. I, 15, 7.

[5]) Cab. O. vom 6. April 1839 und Rescript vom 29sten dess. Monats. Just. Min. Bl. 142.

[6]) S. oben §. 6 u. 18, insbesondere Verordn. v. 1. August 1836 §. 1 ff. Vor

der Eintragung einzelner Senatspräjudicien findet fortan eine gemeinsame Präsidialprüfung und allenfalls die Verstellung zu einer nochmaligen Erwägung des betreffenden Senates statt. Präsid. Conferenzbeschl. vom 3. November 1855.

Verfügungen.

84. Die richterlichen Beschlußnahmen im Laufe der Streitverhandlung, sowie behufs der Zwangsvollstreckung sind

a. Decrete, welche auf die Anträge der Parteien oder des Deputirten oder auf sonstige Zuschriften mit Prüfung der Sachlage, bei Collegien auf Vortrag des Decernenten, erlassen werden;[1]

b. Resolutionen, welche der Deputirte für sich allein zur fortgesetzten Ausführung des ihm ertheilten Auftrages erlassen darf.[2]

Jede Art davon kann von dem Gericht oder von der vorgesetzten Instanz wieder aufgehoben oder abgeändert werden.

Sie sollen sämmtlich in deutlicher, ungekünstelter Schreibart und in deutscher Sprache abgefaßt sein, selbst wenn sie in das Ausland an Parteien erlassen werden;[3] ferner die betreffenden Personen gehörig bezeichnen und die denselben gebührenden Curialien beobachten;[4] auch dürfen sie bei Strafe der Nichtigkeit keinen anderen Nachtheil auf den Fall der unterlassenen Befolgung androhen, als das Gesetz vorschreibt oder zuläßt.[5]

Danach bestimmt sich demnächst die weitere Wirksamkeit der Verfügungen. Im Allgemeinen sind jedoch alle richterlichen Auflagen und Befehle sofort peremtorisch und präjudicieller Natur. Es giebt indessen auch blos anheimgebende — monitorische — Verfügungen.

¹) G. O. III, 3, 41—46. I, 3, 12 ꝛc.
²) G. O. I, 10, 6—8. 16.
³) G. O. I, 7, 1. Anh. 51. Wegen Posen s. oben §. 78.
⁴) So gegen die Häupter der standesherrlichen Häuser.
⁵) Verordn. vom 14. December 1833 §. 5. Nr. 2.

Einzelne Arten.

85. Zu den bemerkenswerthen Arten der richterlichen Verfügungen gehören:

a. die Ladungen bestimmter Personen. Die Nichtbefolgung peremtorischer Ladungen wird nach Verschiedenheit des Falles entweder mit sachlichen Nachtheilen, oder mit Anwendung von

Mitteln der Zwangsvollstreckung bedrohet. Jedoch findet eine Bedrohung mit persönlicher Abholung oder Vorführung nur im äußersten Falle statt, wenn mit einem sonstigen Ungehorsamsverfahren nicht zum Ziele zu gelangen wäre.[1]

b. Resolute oder Resolutionen des Gerichtes selbst, wodurch eine erhebliche Vor- oder Nebenfrage, z. B. im sog. Interimisticum, oder die Beweisfrage ihre maßgebende Entscheidung erhält.[2]

c. Mandate oder bestimmte Befehle mit einer wenigstens bedingten Vollstreckbarkeit.[3]

Dazu kommen die Correspondenzen mit anderen Behörden, insbesondere die Ersuchungsschreiben an einheimische oder ausländische Gerichte wegen zu leistender Rechtshülfe.[4]

¹) G. O. I, 7, 18. Ausdrücklich nachgegeben ist die Realcitation gegen ausbleibende Zeugen 10, 183. und für Sühneversuche in Ehescheidungssachen 40, 25, welcher letztere Fall aber nun ausscheidet.

²) Vgl. G. O. 4, 15. 6, 7. 10, 67 u. s. f.

³) Das Nähere im Mandats- und Zwangsvollstreckungsverfahren.

⁴) Die Gerichte sind hierüber mit sehr ausgedehnten Anweisungen versehen. Insbesondere dürfen danach die inländischen Gerichte untereinander ohne weitere Vermittelung der Obergerichte correspondiren, und wenn es auf die Requisition auswärtiger Gerichte ankommt, sich deshalb unmittelbar an das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten wenden. Allg. Verf. vom 30. April 1849 und vom 27. September 1854. Just. Min. Bl. 1849, 287. 1854, 374. Auch mit den Gerichten mehrerer deutscher Länder stehen die unsrigen auf einem unmittelbaren Requisitionsfuß. Einzelnes s. in den V Ergänzungen zur G. O. I, 7, 4—11 und in den oben §. 23 Nr. 3 angeführten Staatsverträgen Art. 1.

Zustellung der Verfügungen.

86. Alle richterlichen Verordnungen müssen behufs ihrer Vollstreckung den Betheiligten in einer aus den Acten glaubhaft erhellenden Weise bekannt gemacht werden,[1] was in geeigneten Fällen sofort zum Protokoll geschehen kann,[2] sonst aber regelmäßig durch Abschriften, welche von dem Kanzleivorstande beglaubigt werden, zu bewirken ist,[3] und zwar nur in offener Zeit (§. 79), den Fall erklärter Dringlichkeit ausgenommen, widrigenfalls der Betroffene die Annahme verweigern darf.[4]

Die Zustellung kann erfolgen:

a. zum gerichtlichen Protokoll, wenn dies besonders verordnet wird;[5]

b. durch den Betreibenden, wenn dieser es verlangt und einen genügenden, z. B. notariellen, Nachweis darüber beizubringen vermag;[6]

c. durch verpflichtete Personen, insbesondere durch Gerichtsboten, auf Anordnung des Proceßrichters, bezüglich des darum angegangenen persönlichen Richters, welchem der durch die Verfügung Betroffene unterworfen ist.[7]

Ist derselbe in seinem gewöhnlichen Wohnort oder gewerblichen Aufenthalt nicht anwesend, so müssen die Personen seiner häuslichen Gesellschaft, mit Ausnahme unerwachsener Kinder, desgleichen Verwalter und Pachter ganzer Landgüter für ihren in einer anderen Provinz wohnhaften Brot- oder Pachtherrn, die Zustellung annehmen und weiterbefördern. Ueberdies kann in solchem Falle der Hauswirth oder Miether der bezielten Person die Zustellung annehmen.[8] Annahmepflichtige Personen müssen, wenn sie es vermögen, bei 1 bis 10 Thlr. Strafe eine Bescheinigung geben.[9] Findet sich kein Annahmepflichtiger, welchem die Zustellung selbst gegen seinen Willen gemacht werden könnte, und auch kein berechtigter freiwilliger Empfänger: so ist die schriftliche Verfügung an der Stuben- oder Hausthür zu befestigen.[10] Eine jede diesen Vorschriften gemäße Zustellung ist genügend, welches auch der Grund der Nichtanwesenheit des Bezielten gewesen sei.[11]

Hat eine Partei einen Bevollmächtigten oder Rechtsbeistand bestellt, oder dessen Zuordnung gesucht und erhalten, so werden alle Verordnungen während des Verfahrens an diesen abgegeben.[12]

An Personen, welche nicht am Gerichtsort oder in dessen nächster Umgebung, jedoch an einem Orte wohnen, wohin eine Postverbindung besteht oder Landbriefträger gehen, kann die Behändigung der gerichtlichen Zufertigungen mittelst der Post durch deren vereidete Postbedienten erfolgen, dafern nicht der Empfänger die Annahme verweigert.[13]

Die Zustellung wird in allen diesen Fällen, sofern sie nicht protokollarisch bewirkt sein sollte, durch das dem sie vollziehenden Beamten ausgestellte und von demselben beglaubigte Bekenntniß des Empfängers bewiesen, in dessen Ermangelung durch den amtlichen Bericht des Boten zu den Acten.[14]

Die Zustellung von blos anheimgebenden — monitorischen —

Verfügungen und Mittheilungen zur beliebigen Kenntnißnahme oder Benutzung bedarf gewöhnlich keiner Bescheinigung.

1) Einl. 15. G. O. I, 7.

2) z. B. wenn eine Verhandlung nur vertagt wird. G. O. I, 10, 8.

3) Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 72.

4) G. O. I, 7, 23.

5) z. B. „bei einfältigen gemeinen Leuten." G. O. I, 7, 24.

6) Nach §. 19 a. a. O.

7) Ebds. 4. 25.

8) G. O. §. 20—22 ebds. Die Abgabe in der Geschäftsstube ohne Rücksicht auf die daselbst anwesenden Personen scheint zu genügen in Wechselsachen. G. O. I, 27, 15.

9) G. O. §. 37. 38 ebds.

10) Cab. O. vom 27. April 1842. Just. Min. Bl. 196.

11) G. O. I, 7, 21.

12) Ebds. 36.

13) Auch einige ausländische Staaten bieten für recommandirte Bestellungen Gelegenheit. S. überhaupt Instruct. v. 30. November 1852. Just. Min. Bl. 399. und Allg. Verf. vom 12. März 1855. Ebds. 106.

14) G. O. 7, 40. Die dabei zu beobachtenden Formen sind reglementarisch vorgezeichnet. S. jetzt vorzüglich die Geschäfts-Instruction für die Unterbeamten vom 2. August 1850 §. 15—27. — Die strafrechtliche, zum Theil jetzt nur disciplinarische Verantwortlichkeit der Gerichtsboten für ihre Anzeigen erhellet aus §. 41 ebds. und Strafgesetzbuch §. 323.

Fortsetzung. Vorschriften für besondere Fälle.

87. Züstellungen an den Fiscus,[1] desgleichen an Privilegirte mit eigenen Verwaltungsstellen,[2] werden dem Vorsteher der betreffenden Stelle, an Corporationen oder Collegien und privilegirte Gesellschaften dem verfassungsmäßigen Vorsteher oder Rechtsvertreter (namentlich dem Syndicus),[3] sonst demjenigen, der die Geschäftsleitung bei der Corporation hat,[4] gemacht. Ist ein solcher Vorstand selbst an der Sache betheiligt, dem nächsten nach ihm. Besteht der Vorstand aus mehreren Personen mit gleicher Berechtigung, so genügt die Zustellung an Eine von ihnen.

Dasselbe gilt von mehreren Vormündern einer Person.[5]

Mehreren Streitgenossen werden die gerichtlichen Verfügungen durch einen Umlauf (Currende) mitgetheilt; jeder Einzelne darf sich davon Abschrift nehmen; der letzte, welchem das Original vorgezeigt worden, behält es an sich.[6]

An mehrere Erben genügt bei noch ungetheilter Erbschaft die Zustellung im Sterbehause; nach erfolgter Theilung an Einen der Miterben, welchen der Gegner bezeichnet und das Gericht für die Bekanntmachung an die Uebrigen oder deren Anzeige verantwortlich gemacht hat.[7]

Zufertigungen an Militärpersonen erfolgen auf Ersuchen durch den Compagnieführer, an Officiere aber unmittelbar, wiewohl unter Benachrichtigung ihres Vorgesetzten, wenn sie persönlich erscheinen sollen und nicht leichter durch das Militärgericht zu vernehmen sind.[8]

Sollen fremde Gesandte zum dinglichen Gerichtsstande vorgeladen werden, ohne daß es sich von einer rein dinglichen Klage auf ein Grundstück handelt, so muß vorher bei dem auswärtigen Ministerium angefragt werden.[9]

Sind Regierungsbeamte außerhalb ihres gewöhnlichen Wohnortes persönlich zu laden, so ist der betreffenden Regierung oder ihrer sonstigen unmittelbar vorgesetzten Behörde Anzeige zu machen.[10]

Bei ausländischen Zustellungen, wofür die Posteinrichtungen nicht benutzt werden können, sind Ersuchungsschreiben an die auswärtigen Gerichte zu erlassen und zwar entweder unmittelbar, insoweit eine solche Verbindung vertragsmäßig oder hergebrachtermaßen besteht,[11] oder durch Vermittelung des auswärtigen Ministeriums, allenfalls unter Benutzung der im Auslande befindlichen Gesandtschaften und Consulate. Wäre auch dieses unanwendbar oder vergebens versucht, so ist ein auswärtiger Notar damit zu beauftragen. Dabei ist überall auf Erlangung einer glaubhaften Empfangsbescheinigung Bedacht zu nehmen. Wäre dergleichen nicht zu erlangen, so genügen im Betreff nicht deutscher Staaten die Bescheinigungen der dortigen preußischen Gesandtschaften oder Consulate, daß die Zustellung erfolgt oder die Verfügung durch die Post an die bestimmte Person abgesendet worden sei. Rücksichtlich eines deutschen Bundeslandes aber ist im äußersten Fall die Verfügung durch die Post zu versenden. Die Zustellung wird für geschehen angenommen, wenn entweder der Empfänger sich dazu bekannt hat, oder das Postamt bezeugt, daß die Bestellung erfolgt sei, oder die Einlieferung zur Post und daß der Adressat sich zur Zeit der Ankunft der Verfügung an Ort und Stelle befunden hat, bewiesen wird. Ist auch dies nicht zu erlangen, so wird die Verfügung einmal in die Zeitungen

der Provinz des verfügenden Gerichtes eingerückt, ein Exemplar durch die Post an die betreffende Person abgesendet und der Abgang zu den Acten bescheinigt.[12]

Ist ein Ausländer vermöge seiner Landsässigkeit im dinglichen Gerichtsstande belangt und demnächst verstorben, so genügt die Zustellung weiterer Verfügungen auf dem Gute für den im Besitz desselben befindlichen Erben, wobei ihm die Verbindlichkeit obliegt, den etwaigen Miterben Nachricht zu geben.[13]

¹) G. O. Anh. 57. 58. desgl. I, 7, 28 und I, 35, 12. Vgl. oben §. 48.

²) G. O. I, 7, 27. 28. v. „prinzliches Amt." S. auch Instruction v. 30. Mai 1820 §. 26.

³) G. O. I, 7, 29. Hierbei kann die Zustellung überall im Geschäftslocal und an einen dort befindlichen Unterbeamten vor sich gehen. O. Trib. Präj. 1580.

⁴) So bei Dorfgemeinden dem Schulzen. Präjud. 1692.

⁵) G. O. I, 7, 34. So auch bei mehreren Vorständen einer Actiengesellschaft. Gesetz vom 9. November 1843 §. 22 S. 345.

⁶) G. O. ebds. §. 31. Durch die Post kann eine solche Zustellung nicht geschehen. Allg. Verfüg. vom 30. November 1852. Just. Min. Bl. 398.

⁷) G. O. ebds. §. 32.

⁸) Anh. 54. 55.

⁹) G. O. I, 2, 66.

¹⁰) Anh. 52.

¹¹) Wegen der deutschen Staaten s. oben §. 85 Note 4.

¹²) G. O. I, 7, 11. Cab. O. vom 4. Juni 1828. G. S. 85. und v. 21. Juni 1836. G. S. 202.

¹³) G. O. I, 7, 35.

Fortsetzung. Mittheilungen an ungewisse und solche Personen, deren Aufenthalt unbekannt ist.

88. Sobald es darauf ankommt, Personen, deren Dasein oder Aufenthalt man nicht kennt, von einer gerichtlichen Verfügung in Kenntniß zu setzen und insbesondere sie zu einem gerichtlichen Handeln zu veranlassen, ist der Weg einer öffentlichen — edictalischen — Bekanntmachung einzuschlagen. Hierzu ist im Allgemeinen erforderlich und actenmäßig nachzuweisen:

a. ein Aushang der ausgefertigten Verfügung an Gerichtsstelle, und zwar so, daß von der ersten Anheftung an die gesetzlich zu gewährende Frist frei bleibt;[1]

b. eine mehrmalige Einrückung der Verfügung in das Intelligenzblatt der Provinz, oder im Mangel eines solchen Blattes in den

Anzeiger des Bezirks-Regierungs-Amtsblattes mit gleicher Fristbeachtung;[2]

c. zuweilen auch Einrückung in ausländische Zeitungen, jedoch ohne Nichtigkeitsfolge im Fall der Unterlassung.[3]

Ueberdies bleibt dem richterlichen Ermessen vorbehalten, eine Bekanntmachung in inländischen Zeitungen anzuordnen.[4] In den meisten Fällen hat ferner noch der Ansteher (Extrahent) einen Bekräftigungseid über seine Wissenschaft und angewendete Mühe zu leisten.

Daß bei einer Edictalladung der Rechtstag in die Gerichtsferien fällt, entzieht ihr nichts von ihrer Gültigkeit.[5]

Diese Grundsätze leiden überhaupt Anwendung in den Fällen eines öffentlichen Aufgebotverfahrens (s. den betreff. Abschnitt im besonderen Theile), desgleichen in gewöhnlichen Streitsachen, wenn die Vorladung einer Partei (gewöhnlich des Verklagten) auf unmittelbare Art nicht zu bewirken ist; vornehmlich

a. bei Ehescheidungsklagen wegen böslicher Verlassung;

b. gegen inländische und fremde Landfahrer (Vagabunden), im ganzen gesetzlichen Umfange dieses Rechtsbegriffes.[6]

Im letzteren Falle ist erforderlich:

a. Gewährung einer vollen dreimonatlichen, oder wenn der letzte bekannte Aufenthalt über funfzig Meilen vom Gerichtsorte entfernt liegt, einer sechsmonatlichen Tagsatzung;

b. neben dem Aushang an Gerichtsstelle eine dreimalige Einrückung in die Intelligenz- oder Anzeigeblätter, so daß vom Erscheinen der ersten Anzeige bis zum Rechtstage die volle Frist (a) offen bleibt, die letzte Einrückung aber vier Wochen vor dem Rechtstage erfolgt. Eine Nichtigkeit und die Nothwendigkeit einer Wiederholung tritt jedoch nur ein, wenn mehr als vierzehn Tage an der vollen Frist gefehlt haben.

c. Im Rechtstag selbst hat der anstehende Kläger zu schwören:

daß er die von ihm angezeigten Bemühungen, um den Aufenthalt des Beklagten zu entdecken, wirklich angewendet, dennoch aber weder vor noch nach erlassener Ladung davon Kenntniß erhalten habe.[7]

Wird der Aufenthalt entdeckt und eine directe Ladung möglich, so soll diese erfolgen. Bis dahin bleibt jedoch die öffentliche Ladung in Kraft.[8]

Keiner edictalen Mittheilung bedarf es übrigens, wenn eine Partei sich bereits auf den Rechtsstreit eingelassen und erst nachher entfernt hat, in welchem Falle „die an sie ergehenden ferneren Verordnungen in ihrer bisherigen gewöhnlichen Wohnung abgegeben, und wenn sie dort Niemand abnehmen will," mit Anschlagung der Verfügung an jene Wohnung verfahren werden soll.[9]

[1]) Anderweite Aushänge fallen fort. S. Anh. zur G. O. 59.

[2]) Die G. O. spricht nur von Intelligenzblättern. Wegen der an Stelle der Intelligenzblätter tretenden Amtsblätter vgl. indeß Verordn. vom 4. Mai 1843 §. 3. G. S. 178. Koch, Proc. Ordn. (II.) S. 99 Note 7.

[3]) Vgl. V Ergänz. zu §. 44. 45. Theil I. Tit. 7.

[4]) Anh. 59.

[5]) Anh. 444 aus Rescr. vom 12. Juni 1797.

[6]) Dieser in unseren Proceßgesetzen mehrfach in Betracht kommende Rechtsbegriff ist im Bisherigen zwar schon zu berücksichtigen gewesen, jedoch der größeren Deutlichkeit und Bestimmtheit halber möglichst umgangen worden. S. schon §. 31 c. d. Hier aber, wo es sich auch um fremde Vagabunden mithandelt (vgl. Anh. z. G. O. §. 53), die das Gesetz nicht näher bezeichnet hat, ist er genauer zu bestimmen. Inländische Landfahrer sind nun nach G. O. I, 2, 22—24 diejenigen selbstständigen Unterthanen, welche einen Wohnsitz aufgegeben haben und im Lande herumziehen, oder welche weder einen Wohnsitz noch einen erweislich in Preußen befindlichen Gerichtsstand der Herkunft haben, oder welche den letzteren über drei Jahre schon verlassen und einen Wohnsitz nicht genommen haben. Fremde Landfahrer können im Gegensatz hiermit und zu blos durchreisenden Fremden allein diejenigen Ausländer sein, welche keinen bekannten Wohnsitz irgendwo haben und in preußischen Landen herumirren, d. i. sich bald hier bald da aufhalten.

[7]) G. O. I, 7, 12—16. 42—47. Anh. 61.

[8]) Ebds. §. 17.

[9]) Ebds. §. 31.

Ungehorsamsnachtheile.[1]

89. Nichtbeobachtung einer gesetzlichen Frist oder sonstigen Anordnung in Betreff der Parteirechte bewirkt regelmäßig eine Selbstausschließung von den Vortheilen, welche durch gehörige Wahrnehmung hätten erlangt werden können und es tritt diese Wirkung auch ohne weitere Verwarnung von Rechtswegen ein.[2] Nichtbefolgung einer richterlichen unbedingten Auflage bewirkt die Anwendung von Zwangsmitteln, es sei von Amtswegen oder nach Unterschied auf Antrag des Gegners. Ungehorsam im eigentlichen Sinne aber ist allein vorhanden, wenn eine Partei auf die mit der Androhung eines gesetzlichen Nachtheiles verbundene, ihr gehörig bekannt gemachte Ver-

fügung, der anderen Partei gegenüber, etwas zu thun unterläßt.[3] Die dadurch verwirkten Nachtheile sind von verschiedener Beschaffenheit in den verschiedenen Abschnitten und Wendungen des Verfahrens. Das Gericht nimmt sie indeß von Amtswegen wahr[4] und es bedarf deshalb keiner besonderen Ungehorsamsbeschuldigung oder Beanspruchung jener Nachtheile von Seiten des anderen Theiles, ausgenommen, wo das Gesetz in einzelnen Fällen sie erfordert.[5] Die Beseitigung der Nachtheile ist in Bezug auf abzugebende Erklärungen nur möglich vor dem Schluß der Verhandlung, woran sich im Uebrigen noch dieselbe Partei von dem entscheidenden Zeitpunkte an betheiligt hat,[6] außerdem durch den, wiewohl nur sparsam gestatteten Gebrauch gewisser Rechtsmittel. Dagegen kann, wenn einer Partei selbst etwas zu thun obliegt, die fortgesetzte Thätigkeit des Vertreters die Ungehorsamsnachtheile nicht entfernen.[7]

1) Wegen der gemeinrechtlichen Lehre s. System des röm. u. deutsch. Civ. Proc. §. 208 ff.

2) Vgl. wegen der Rechtsmittel Verordn. vom 5. Mai 1838 §. 2. In der A. G. O. herrschte noch eine andere Ansicht vor.

3) S. G. O. Einl. 14. 15. I, 6, 14. 5, 18. 7, 1. „Die Warnung wegen des Nachtheils, welchen der Vorgeladene aus der Unterlassung des Befehls zu erwarten hat, muß mit klaren und deutlichen Worten ausgedrückt sein.“ Ferner Tit. 8. §. 8. 9. §. 41—44.

4) G. O. III, 3, 37. I, 9, 42. 43. Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 49 und vom 21. Juli 1846 §. 4.

5) S. z. B. Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 24. G. O. I, 32, 23.

6) Arg. G. O. I, 9, 44.

7) Vgl. G. O. I, 7, 36. 27, 22.

Gerichtliche Beurkundung der Verhandlungen.

a. Die Proceßacten überhaupt.

90. Für das Verfahren, sowohl alten wie auch neuen Stiles, bedarf es einer fortgesetzten schriftlichen Klarlegung aller Verhandlungen und zwar theils der Schritte der Parteien, theils derer des Gerichtes. Alle auf eine Streitsache bezüglichen Schriftstücke nebst ihren Beilagen werden daher von den dazu verpflichteten Unterbeamten in besonderen Proceßacten gesammelt, geheftet und mit Blattzahlen versehen.[1] Sie bleiben unter der Aufsicht und Verwahrung des Gerichtes bis zu ihrer Vernichtung wegen eingetretener

oder anzunehmender Unbrauchbarkeit.[2] Jeder Betheiligte kann davon Einsicht verlangen, hat jedoch dabei die Geschäftsordnung zu beobachten und sich die Erlaubniß dazu bei dem Gericht oder dem Vorsitzenden zu erbitten.[3] Kommen Proceßacten abhanden, so muß deren Herstellung mit Zuziehung der Parteien, insbesondere mit Benutzung ihrer Privatacten, äußersten Falls durch Wiederholung der fehlenden Verhandlungen erfolgen.[4]

¹) Die G. O. schreibt auch noch ein Inhaltsverzeichniß, den sog. Rotulus (was eigentlich den Actenstock selbst bedeutet) vor. Er scheint jetzt bei Proceßacten außer Gebrauch gekommen zu sein.

²) Hierüber bestehen ministerielle Instructionen. Koch, Civ. Proc. §. 139, 8.

³) Gesch. Reglem. vom 3. August 1841 §. 41.

⁴) Bestimmte Anweisungen fehlen. Das Obige ergiebt sich aus der Beschaffenheit des Falles von selbst. Vgl. Danz, ordentl. Proc. Ausg. v. Gönner §. 505. v. Cramer, Nebenstunden 117, 50.

b. Insbesondere: die gerichtlichen Aufzeichnungen.

91. Den Hauptinhalt der Acten bilden außer den Schriften der Parteien vornehmlich:

a. die Verfügungen des Gerichtes im urschriftlichen Entwurf und deren etwaige Ausfertigungen;

b. die amtlichen Vermerke (Registrirungen) über einseitige Wahrnehmungen, Vollziehung oder Nichtvollziehung einer Amtshandlung; insbesondere

die Eingangsvermerke (Präsentata) über den Zeitpunkt der Einlieferung einzelner Schriftstücke.[1] Sie gehören bei versiegelten Schriften zum Geschäftsbereich des Vorsitzenden oder des ihn vertretenden Richters, sonst des Registrators oder Bureauvorstehers. Ferner

die Anzeigen oder Berichte der Unterbeamten über Vollziehung der ihnen aufgetragenen Geschäfte.

c. Die Protokolle[2] über Instructionshandlungen.

¹) Behauptet eine Partei ein unrichtiges Präsentatum, so muß sie dies nach der gewöhnlichen Beweisregel beweisen. A. v. Weber, Verbindlichkeit zur Beweisführung. Ausg. 3. S. 205. 211. Gett, prakt. Erörterungen Nr. 28. Vgl. Koch, Civ. Proc. §. 139, 6.

²) Dies ist die regelmäßige Bezeichnung. Ueber die Abkunft des Wortes vgl. Cujac. ad Novell. 44. und System des Civ. Proc. §. 206.

Protokolle.

92. Protokolle sind unmittelbare sofortige Beurkundungen gerichtlicher Vorgänge durch eine oder mehrere hierzu befugte und verpflichtete Gerichtspersonen. Ihre Arten sind hauptsächlich:

1. Protokolle über einseitige Wahrnehmungen einer oder mehrerer dazu beauftragter Gerichtspersonen; z. B. über eine Besichtigung, über das Nichterscheinen einer oder beider Parteien.

Sie können, wenn sie etwas Anderes, z. B. eine etwaige Identitätsermittelung nicht mitenthalten, eben nur als amtliche Anzeigen über vollzogene Amtshandlungen betrachtet werden, zu deren Form und Gültigkeit lediglich eine geeignete Darstellung des Wahrgenommenen, Datirung und Unterschrift erforderlich ist.[1]

2. Protokolle zur Beurkundung von Erklärungen der Parteien oder dritter Personen bei der Verhandlung des Rechtsstreites.
3. Sitzungsprotokolle über den Hergang der mündlichen Verhandlung mit den darauf verkündigten Beschlüssen.

Die besonderen Regeln der letzteren mit ihren Eigenthümlichkeiten werden am zweckmäßigsten im besonderen Theile bei der Darstellung des Rechtsganges in seinen Einzelheiten bemerkt werden; dagegen ist den unter 2. gedachten Protokollen hier schon eine allgemeine Beachtung zu widmen.

[1]) Man könnte sie füglich Registraturen zum Unterschied der nachher erwähnten Protokolle nennen. Die G. O. gebraucht aber z. B. von einer Registrirung des Ausbleibens des Verklagten im Klagebeantwortungstermin den Ausdruck Protokoll. I, 8, 9. 10.

Fortsetzung. Erfordernisse.

93. Zu einer gültigen protokollarischen Proceßhandlung mit Parteien oder anderen Personen bedarf es in Sachen alten Stiles regelmäßig nur Einer richterlichen Person.[1] Im Verfahren neuen Stiles[2] hingegen ist regelmäßig bei Verhandlungen vor einem Gerichts-Deputirten oder Commissarius, sowie vor Einzelrichtern noch ein vereideter Actuarius oder Protokollführer oder statt desselben ein Referendar, besonders Auscultator zuzuziehen. Dem Actuar oder Auscultator kann auch die Verhandlung unter Aufsicht des Gerichtes oder Richters allein überlassen werden. In Ermangelung eines solchen

Protokollführers dürfen zwei vereidete Gerichtsschöffen oder einer derselben und statt des zweiten ein glaubwürdiger Mann von der richterlichen Person zugezogen werden; äußersten Falls genügt die Anwesenheit eines anderen richterlichen oder zur Protokollführung befähigten Beamten. Ueberflüssig ist jedoch auch nach neuerem Verfahren die Zuziehung solcher Nebenperson, wenn nur einseitige Erklärungen und Anträge, die nicht zur Instruction der Sache gehören, im Interesse einer Partei aufzunehmen sind; insonderheit Klage, Appellationsanmeldung und Rechtfertigung, Prorogationsgesuche, Einreichung von Schriftstücken, sowie einfache Contumacialanträge wider einen ausgebliebenen Gegner, oder wenn blos Mittheilungen an eine Person zu machen sind. — Ueberhaupt findet wegen unterlassener Zuziehung eines Protokollführers ein Nichtigkeitsangriff auf die Verhandlung selbst nicht mehr statt.[3]

[1]) Seit 1798. Anh. zur G. O. §. 2.

[2]) S. Instruction vom 24. Juli 1833 §. 25. Dazu G. O. I, 25, 50 ff. und die V Ergänz. zur G. O. I, 768. Schering, Mandats-Bagat.-Proc. Art. 568.

[3]) Wie nach G. O. I, 25, 60—62 bei den Untergerichten der Fall war. Vgl. Schering a. a. O.

Fortsetzung.

94. Zu einer ordnungsmäßigen vollgültigen Protokollarverhandlung ist erforderlich:[1]

Jahreszahl und Tag, unter Umständen auch Stundenangabe; deutliche Darstellung des Herganges und der abgegebenen Erklärungen; Wiedervorlesung derselben am Schluß der Verhandlung und Vermerk der Genehmigung; Unterzeichnung des oder der Erklärenden, soweit es jeden betrifft; Unterschrift des Richters und des etwa zugezogenen Protokollführers oder der ihn vertretenden Personen.[2]

Ein mit diesen Erfordernissen versehenes Protokoll schließt zwar nicht den Beweis der anders oder unrichtig niedergeschriebenen Sache aus, jedoch bedarf es dazu einer vorzüglichen Beweisstärke.[3] Ist die Vorschrift wegen Vorlesung, Genehmigung und Unterschrift des Erklärenden nicht gehörig beobachtet, so soll zwar noch keine völlige Nichtigkeit der Verhandlung entstehen, sondern immer noch eine Vermuthung der Richtigkeit für sie bleiben, diese aber durch entgegenstehende Vermuthungen und Beweise aufgehoben werden dürfen.[4]

¹) G. O. I, 25, 63. 66 verglichen mit I, 10, 129. II, 2, 43 ff.

²) Ist die Verhandlung einem Auscultator überlassen gewesen, so soll der contrasignirende Richter seine Anwesenheit bei dem ganzen Acte attestiren. Instr. vom 24. Juli 1833 §. 25.

³) G. O. I, 25, 59. 64.

⁴) Anh. zur G. O. 423.

Regeln für besondere Fälle.

95. Besondere Vorschriften für Aufnahme der Protokolle sind folgende:

1. Jede Partei kann verlangen, daß der Richter ihre Angaben und Anführungen, auch wenn sie ihm nicht erheblich zu sein oder zur Sache nicht gehörig zu sein scheinen, dennoch in das Protokoll aufnehme. (Einl. 41.)

2. Werden bei dem Abschlusse einer Verhandlung Zusätze oder Abänderungen nöthig, so müssen sie am Schlusse des Protokolles oder auch am Rande zur Seite der betreffenden Stelle nachgetragen und ebenfalls in Protokollarform bekräftiget werden. (G. O. I, 10, 201.)

3. Ist bei Vernehmung einer Person ein Dolmetscher zuzuziehen, so muß das Protokoll zugleich in deutscher und in der fremden Sprache niedergeschrieben oder in diese Sprache vor der Vollziehung übersetzt werden, wofern nicht die betreffende Partei einen dem Protokoll in ihrer und in deutscher Sprache einverleibten Verzicht unterzeichnet, oder bei Zeugenvernehmungen beide Parteien oder deren Bevollmächtigte auf das Nebenprotokoll verzichten, oder der Richter oder Protokollführer oder die beiden Parteivertreter den Dolmetscher zu controliren vermögen.[1] — Bei Wenden bedarf es eines Nebenprotokolles niemals, sondern nur der Vorlesung oder Vorhaltung in wendischer Sprache.[2]

4. Ist mit einem Taubstummen eine Verhandlung durch Zeichensprache aufgenommen (oben §. 82), so muß der Inhalt des Protokolles ihm auf demselben Wege wieder verständlich gemacht und von den zugezogenen Zeichensprachkundigen mitvollzogen werden. (G. O. II, 3, 7. Anh. 73.)

5. Tauben Personen ist das Protokoll zur eigenen Durchlesung vorzulegen und deren Genehmigung schriftlich zu constatiren. (G. O. II, 3. 4.)

6. Stumme müssen ihre Erklärungen selbst in das Protokoll schreiben. Sind sie zugleich taub, so müssen auch die vorgelegten Fragen dem Protokolle einverleibt sein. (Ebds. §. 5. 6.)

¹) Anh. 75. 87. Dies gilt auch in Posen wegen des polnischen Nebenprotokolles. Cab. O. vom 5. Mai 1839. Just. Min. Bl. 178.

²) Gesetz vom 11. Mai 1843 S. 183.

Fortsetzung.

96. Verweigert eine Partei[1] die Unterschrift, so muß sie in Gegenwart eines glaubwürdigen Mannes befragt werden, ob und was sie noch beizufügen habe, und dann weiter, ob sie nun unterzeichnen wolle. Unterbleibt solches auch dann noch, so wird der Hergang im Protokolle vermerkt und solches durch die Mitunterschrift des zugezogenen Zeugen gegen Anfechtung wegen mangelnder Unterschrift der Partei sichergestellt. (Anh. 74.) Würde diese Form nicht beobachtet, so ist die Verhandlung selbst zwar gültig, jedoch nach Obigem (§. 94) anfechtbar.[2]

Kann eine Partei eben nur ihren Namen schreiben oder Geschriebenes nicht lesen, so muß ihr spätestens bei Vorlesung und Genehmigung der Verhandlung ein glaubhafter Mann zur Seite stehen, welchen sie selbst mitbringt oder wählt, sonst aber der Richter zuordnet, und demnächst ihre Namenszeichen durch seine Unterschrift beglaubigen.[3] Anstatt eines solchen besonderen Urkundzeugen kann übrigens der etwa zugezogene vereidete Dolmetscher oder ein gleichmäßig interessirter Streitgenosse oder der Protokollführer, bezüglich einer der ihn vertretenden zwei Schöffen die Handzeichen der unkundigen Partei oder auch mehrerer in derselben Lage befindlichen Parteien beglaubigen. (Anh. 66—72. Cab. O. vom 20. Juni 1816. G. S. 203. Verordn. vom 8. October 1837. G. S. 154.) Die Handzeichen eines oder mehrerer schreibunkundiger Zeugen läßt der Richter durch den Protokollführer oder einen dafür herbeigerufenen glaubhaften Mann beglaubigen. (Anh. 86.)

Mit preußischen Juden, welche nicht in deutschen Schriftzeichen schreiben können, ist ebenso zu verfahren. (Anh. 67.)

Werden die vorstehenden Vorschriften versäumt, so ist die protokollarische Verhandlung für die schreibensunkundige Partei unverbindlich.[4]

¹) Wegen der Zeugen ist in ähnlichen, immerhin möglichen und wirklich vorkommenden Fällen nichts bestimmt. Man wird aber analogisch zu verfahren haben, falls nicht die Parteien oder deren Vertreter davon abstrahiren wollen.

²) Vgl. v. Daniels, Handb. I, 27.

³) Der Vermerk der Beglaubigung kann auch von einem Anderen geschrieben sein. Es genügt die Unterschrift des Beistandes. O. Trib. Plenarpräj. 2626 (1855).

⁴) Circ. Verordn. vom 30. December 1798 §. 3 a. E. Diese Bestimmung ist unbedenklich für einen Rechtsgrundsatz zu halten.

Sicherheitsleistungen im Verfahren.

97. Sicherheitsleistungen können nicht nur Gegenstand eines Rechtsstreites sein, z. B. die Bestellung einer Sicherheit für den Eigenthümer Seitens des Nießbrauchers, sondern auch beiläufig in Frage kommen und unter den Parteien oder von Amtswegen gefordert werden. Dahin gehören:

1. ein vom Kläger, zuweilen auch noch von demjenigen, der ein Rechtsmittel gebraucht, zu bestellender Vorstand für die Kosten (G. O. I, 21, 1—13);
2. im Arrestverfahren, eine vom Kläger unter Umständen zu leistende Sicherheit für die Richtigkeit der Arresturſache, sowie andererseits von dem Verkümmerten Behufs Aufhebung des Arrestschlages;
3. die schon oben (§. 54) vorgekommene Sicherheitsleistung, welche von nicht gehörig legitimirten Vertretern für die Beschaffung ihrer Rechtfertigung nach richterlicher Bestimmung zu leisten und auf das Interesse des Gegners wie des Gerichtes selbst zu richten ist;
4. die bei Wiederaufnahme einer nicht rechtzeitig verfolgten Klage vom Kläger nach richterlichem Ermessen zu leistende Sicherheit für die nunmehrige Fortstellung der Sache (G. O. I, 20, 20 a. E.);
5. die in mehreren Fällen bei Zwangsversteigerungen nöthigen Sicherheitsbestellungen; endlich
6. die von gepfändeten Ausländern zu leistende Sicherheit für die Unterwerfung unter das gesetzliche Proceßgericht und für die urtheilsmäßige Befriedigung des Pfändungsklägers (L. R. I, 14, 456).

Die besonderen Rechtsgrundsätze in Betreff eines jeden dieser Fälle werden am gehörigen Orte vorkommen. Im Allgemeinen ist hier nur zu bemerken, daß die Erledigung der dabei vorfallenden Streitfragen regelmäßig auf dem Decretswege, wenigstens vorläufig, erfolgt, und daß die Leistung einer schuldigen Sicherheit nach den

allgemeinen Grundsätzen des L. R. I, 14, 183 ff. zu bewirken ist, folglich entweder durch zahlungsfähige Bürgen oder Unterpfand, wogegen sie nur in ausdrücklich zugelassenen Fällen auch eidlich oder mittelst Körperhaft vollzogen werden kann.[1]

[1]) Vgl. Bornemann, System I, §. 73.

Eidesleistungen.

98. Auch der vaterländische Rechtsgang macht von Eidschwüren noch in sehr verschiedenartigen Beziehungen Gebrauch.[1] Sie sind ihrem Inhalte nach entweder Versicherungs- oder Versprechungseide, oder auch gemischt aus beiden, wie z. B. der Cautions- und Offenbarungseid. Hinsichtlich der Schwörenden sind sie entweder Partei- (und zwar theils Haupt-, theils Neben-) Eide, oder Eide von Nebenpersonen im Verfahren. In Betreff ihres Grundes aber sind sie entweder angetragene oder vom Richter vermöge des ihm zuständigen Ermessens auferlegte, oder vom Gesetze vorgeschriebene und in den darunter gehörigen Fällen unbedingt oder auf Antrag des Betheiligten anzuwendende Eide.[2]

Im Allgemeinen erkennt aber die Gesetzgebung nur solche Eide an, welche nach ihrer Vorschrift und Zulassung vor einer dazu befugten Behörde geleistet sind.[3]

Sie hat ferner als Aufgabe verfolgt, der religiösen Natur des Eides, sowie der Religionsfreiheit Rechnung zu tragen, unnütze Eide demnach zu beseitigen und Mißbrauch oder Entwürdigung in der Anwendung abzuwenden.[4]

Darin vereinigen sich im Wesentlichen die nachfolgenden Bestimmungen.

[1]) Die G. O. handelt davon an sehr verschiedenen Stellen. Vornehmlich im zehnten Titel Abschn. IV. u. V. bei dem Zeugenbeweise und bei Aufnehmung des Beweises durch den Eid; demnächst in Tit. 22. von den in einem Processe vorkommenden nothwendigen Eiden. Sie definirt den Eid als feierliche Anrufung des Allwissenden zum Zeugen der Wahrheit dessen, was von dem Schwörenden angegeben wird, es sei zu mehrerer Versicherung eines gethanen Versprechens oder zur Bestärkung der Richtigkeit der über eine vorangegangene Thatsache geschehenen Angabe. (I, 10, 245. 246.) Die erheblichste Abweichung vom gemeinen Recht, ja beinahe von dem Recht aller anderen Völker liegt in der Annahme eines assertorischen Zeugeneides anstatt des sonst üblichen Versprechungseides vor der Vernehmung.

[2]) G. O. I, 22.

³) Diese Ansicht leuchtet hervor aus G. O. I, 10, 248, sowie aus den jetzt freilich nicht mehr gültigen Bestimmungen des A. L. R. II, 20, 1425—1430, an deren Stelle jetzt das Strafgesetzbuch getreten ist, worin man aber gleichfalls nur Eide, die vor Gericht oder öffentlichen Behörden geleistet sind, berücksichtigt hat. Vgl. Rescr. vom 14. Mai 1821. Jahrb. XVII, 249.

⁴) Vgl. G. O. I, 10, 304. 372. Anh. 89. 92 ff. aus Rescr. vom 7. März 1796, v. 26. October 1799, v. 2. October 1810. S. auch Rescr. v. 8. Januar 1840.

99. Die erste Voraussetzung einer statthaften Eidesleistung ist Eidesfähigkeit des Schwörensollenden. Diese beginnt für Zeugen mit dem Alter von vierzehn Jahren, für Parteieide mit achtzehn Jahren.[1] Sie kann in einzelnen Beziehungen zur Strafe verwirkt werden.[2]

Demnächst muß die Leistung durch die schwurpflichtige oder schwurberechtigte Person selbst erfolgen, wenn sich nicht der Gegner den Eid durch einen Specialbevollmächtigten gefallen läßt.[3] Gesetzlich ist außerdem eine Vertretung bei Parteieiden nicht zugelassen. Ausnahmen finden nur statt in Bezug auf Eide von juristischen Personen und in gewissen anderen Verhältnissen. Es schwört nämlich:

Fiscus durch einen Beamten, welcher bei der den Fiscus vertretenden Behörde oder bei einer derselben untergeordneten Behörde angestellt ist. Ist nur ein einziger Beamter dazu geeignet, so muß die Behörde solches bescheinigen; sonst hat der Gegner unter mehreren als geeignet Vorgeschlagenen die Wahl binnen einer präclusivischen Frist; nach Versäumung derselben schwört der von der Behörde auf solchen Fall bezeichnete Beamte.[4]

Souveräne deutsche Bundesfürsten schwören durch einen Specialbevollmächtigten.[5]

Die in preußischen Ländern begüterten Häupter der vormals reichsständischen Familien schwören in Sachen, welche auf ihre Domänen, Lehn- und Patrimonialgerechtsame sich beziehen und nicht ihre eigenen Handlungen betreffen, durch einen dem Gegner anzuzeigenden Beamten aus denjenigen, zu deren Geschäftskreis der streitige Gegenstand gehört, wenn nicht der Gegentheil binnen vierzehn Tagen ausschließlicher Frist einen anderen geeigneten Beamten des vormaligen Reichsstandes nachzuweisen vermag, worüber alsdann durch ein Decret ohne Rechtsmittel entschieden wird.[6]

Kirchen, Schulen und milde Stiftungen schwören durch denjenigen Vorsteher, welcher allein von der Sache weiß. Befinden sich mehrere oder alle Vorsteher in gleichem Falle rücksichtlich ihrer Kenntniß von der Sache, so wählt der Gegner den nach seiner Meinung am besten Unterrichteten, ohne daß ihm ein Anderer als besser unterrichtet vorgeschoben werden kann.[7]

Privilegirte Actiengesellschaften werden durch den Eid ihres Vorstehers vertreten;[8] Gewerkschaften durch den ihres Repräsentanten.[9]

Ein Collegium (welches den Fiscus nicht vertritt), desgleichen Gemeinden und Corporationen (wenn sie verfassungsmäßig durch kein Collegium vertreten werden) schwören durch drei bis vier Mitglieder, welche der Gegner in einer Präclusivfrist zu benennen hat, wenn er nur nicht die am wenigsten unterrichteten wählt, sonst tritt das richterliche Ermessen ein. Läßt er die Frist ohne Wahl verstreichen, so hat die Behörde oder Corporation selbst die Aeltesten oder am besten Unterrichteten abzuordnen, ohne daß der Gegner ein Widerspruchsrecht hat.[10] Nur bei theilbaren Gemeindesachen kann er schlechterdings verlangen, daß alle Mitglieder der Gemeinde schwören.[11]

Dasselbe gilt von Gemeindeklassen; es versteht sich aber bei theilbaren Sachen von selbst, daß Alle schwören müssen.[12]

Wird in untheilbaren Sachen eines Collegiums oder einer Gemeinde (oder einer Gemeindeklasse) von einem oder dem anderen der erkieseten Schwurmänner der Eid wegen religiöser Scrupel oder gänzlich mangelnder Wissenschaft verweigert und solches von ihnen eidlich bestärkt, so müssen eben so viele Andere an ihrer Stelle erwählt werden. Liegt der Weigerungsgrund in Zweifeln, ob der Eid mit gutem Gewissen zu leisten sei und wollen gleichwohl die anderen Miternannten schwören, so hat das Gericht nach weiterer Verhandlung zu befinden, ob der Eid noch durch andere Mitglieder, allenfalls durch die Hälfte, zu leisten oder die Gemeinde des Eides verlustig zu achten sei. In theilbaren Sachen wird solchenfalls auf alle einzelne Mitglieder zurückgegangen und deren Eid erfordert.[13]

1) G. O. I, 10, 230. 13, 262—264.

2) S. z. B. G. O. I, 23, 52, 5. Str. G. B. §. 12, 4.

³) G. O. I, 10, 314. Nach Koch, Civ. Proc. §. 258 Note 5 müßte die Vollmacht eine gerichtliche sein, weil Notarien Eide nicht abnehmen könnten. Allein davon handelt es sich bei der Vollmacht noch nicht. Das A. L. R. stellt I, 13 den Fall des §. 100 ganz unter die Regel des §. 115.

⁴) Verordn. vom 28. Juni 1844. G. S. 250. Wegen der Editionseide kommen besondere Bestimmungen in Anwendung. S. unten bei dem Urkundenbeweise.

⁵) Cab. O. vom 15. September 1836. Jahrb. 48, 248. Leisten sie den Eid im eigenen Lande, so kann solches nach dortigem Recht geschehen. Vgl. V Ergänz. zu §. 314. 315.

⁶) Cab. O. vom 3. Januar 1845. G. S. 37. und vom 11. August ejusd. Just. Min. Bl. 1846, 75, wodurch erstere auf alle in Preußen begüterte reichsständische Familien ausgedehnt ist, namentlich auf die Häuser Stolberg, Thurn und Taxis und Hohenlohe. — Ein Präjudiz des O. Trib. vom 23. October 1851 Nr. 2323 nahm diese Bestimmungen für beseitigt an, wegen Verf. Urk. Art. 4. Nach der K. Verordn. vom 12. November 1855 (Nr. 4307) dürfen sie wohl in Betreff derjenigen Reichsfürsten und Grafen, deren Besitzungen 1815 und 1850 der preußischen Monarchie einverleibt oder wiedereinverleibt worden sind, als hergestellt angesehen werden, jedenfalls ihrer Herstellung entgegensehen können.

⁷) G. O. I, 10, 267.

⁸) Gesetz vom 9. November 1843 §. 23. G. S. 345.

⁹) Gesetz vom 13. Mai 1851 §. 18, 15. S. 269.

¹⁰) G. O. 270—272 ebds.

¹¹) Ebds. 274. Man hat die Richtigkeit der Lesart: theilbare Sache bezweifelt und untheilbare lesen wollen. Mit Recht vertheidigt Koch die gewöhnliche Lesung zu diesem Paragraphen.

¹²) G. O. ebds. 273.

¹³) G. O. 275—278. Sind Proceßvorschriften nach Präjud. 1153 (1842).

Fortsetzung. Form der Eidesleistung selbst.

100. Jede Eidesleistung in Streitsachen hat nach der zuvor von dem Gerichte in Gemäßheit der Gesetze und mit Berücksichtigung des etwaigen Einverständnisses oder der Anträge der Parteien — soweit das Gesetz eine solche Berücksichtigung in einzelnen Fällen gestattet — festgestellten Formel zu geschehen.[1] Dabei sind Ausdrücke, welche die gute Sitte verletzen, sorgfältig zu vermeiden, wo es aber auf dergleichen Aeußerungen ankommt, ist die Eidesformel bezugsweise auf die vor der Ableistung dem Schwörenden bekannt gemachten Gegenstände zu richten.[2] Willkürliche Abweichungen sind nicht erlaubt.[3]

Die Ableistung selbst erfolgt nach Unterschied des Verfahrens und der Eidesart entweder vor dem versammelten Gericht, in der

Gerichtssitzung[4] oder vor einem beauftragten oder ersuchten Richter, welcher den Ernst oder die Würde des Actes zu überwachen verpflichtet und befähigt ist,[5] in den dazu geeigneten Räumen.[6] Denjenigen Personen, welche auf die gehörige Vollziehung des Eidschwures ein besonderes Anrecht haben, werden, falls sie selbst oder Vertreter von ihnen nicht erscheinen, eigene Schwurzeugen von Amtswegen bestellt.[7]

Der Ableistung geht eine Vorhaltung über die Wichtigkeit und Verantwortlichkeit der Handlung voran.[8] Sodann ist der vom Richter vorgesagte Eid in der gerichtsüblichen Körperhaltung wörtlich nachzusprechen.[9] Eine Ausnahme machen (zufolge G. O. I, 10, 315):

fürstliche Personen, welche die im Protokoll zu erwähnende und ihnen vorgelesene Eidesformel eigenhändig unterschreiben (G. O. ebds. 203, 1);

Stumme, welche die ihnen vorzulegende Eidesformel in Gegenwart der Gerichtsperson abschreiben und unterzeichnen (ebds. 203, 6);

Taube, welche die ihnen eingehändigte Eidesformel selbst ablesen und bekräftigen (ebds. 227, 3).

Die Betheurungsclauseln, sowie einige zu beobachtende Nebengebräuche, richten sich nach dem Religionsbekenntniß des Schwörenden. Sie sind in unseren Gesetzen mit großer Sorgfalt bestimmt und dürfen nicht abgekürzt oder verändert werden.[10]

1) Vgl. G. O. I, 10, 304.

2) Anh. 89 ebds.

3) G. O. ebds. §. 309. Die nachfolgenden §§. 310 u. 311 a. b. enthalten blos einige Zugeständnisse in gewissen Fällen.

4) Vgl. Verordn. v. 1. Juni 1833 §. 31. 32. Instr. v. 24. Juli 1833 Nr. 40.

5) Anh. 92.

6) G. O. §. 372. Instructionen darüber enthalten die Minist. Rescripte vom 26. November 1830 und vom 8. Januar 1840. S. V Ergänz. zu dies. Paragr. Wegen Krankheit, hohen Alters oder anderer persönlicher Ehehaften darf die Ableistung auch in der Behausung des Schwurpflichtigen erfolgen. §. 370.

7) Anh. 85. G. O. §. 374. Instruction vom 24. Juli 1833 §. 40.

8) S. Anh. 96 und die dem Anhang beigefügte „Vorhaltung bei gerichtlichen Eiden." Nach Bewandniß der Umstände darf selbst ein Geistlicher zugezogen werden. G. O. 369.

9) G. O. §. 315.

10) Ebds. §. 316. Anh. 94.

101. Zur Uebersicht der vom Religionsbekenntniß abhängigen Förmlichkeiten diene Nachstehendes:

1. Evangelische Christen schwören: „So wahr mir Gott helfe durch Jesum Christum zur Seligkeit."

2. Katholische: „So wahr mir Gott helfe und sein heiliges Evangelium."[1]

3. Unirte Griechen schwören wie Römisch-Katholische. Bei nicht-unirten soll die Eidesleistung in der Regel in einem gottesdienstlichen Versammlungsort und nur im Nothfall an Gerichtsstelle mit Zuziehung eines Geistlichen in der §. 357—366 der G. O. I, 10. vorgeschriebenen feierlichen Weise erfolgen.

4. Mennoniten, welche durch ein Zeugniß der Aeltesten, Lehrer oder Vorsteher einer aufgenommenen mennonitischen Gemeinde einen untadelhaften Wandel und daß sie wenigstens seit einem Jahre vor Anfang des Rechtsstreites sich zu dieser Religionsgesellschaft bekannt haben, nachweisen, geben statt des Eides nur einen Handschlag unter Gebrauch der gleichfalls nachzuweisenden mennonitischen Bekräftigungsformel. (Verordn. vom 11. März 1827. G. S. 28.)

5. Für Philipponen ist das den Eidschwur vertretende Verfahren durch Cab. O. vom 19. November 1836 und Rescript vom 28. Januar 1837 (Jahrb. 49, 175.) bestimmt.

6. Mohammedaner schwören auf den Koran mit der Formel: „Ich schwöre bei dem einigen Gott und bei demjenigen, was in der Religion das Allerheiligste ist, daß . . ." (G. O. §. 367.)

7. Wegen der Judeneide ist vorgeschrieben:

a. Haupteide der Parteien müssen in der Synagoge oder Schule geleistet werden. Die Abnahme von Zeugeneiden darf an Gerichtsstelle erfolgen; in Sachen unter Juden genügt bei jüdischen Zeugen eine ernste Ermahnung des Rabbiners oder Gelehrten.

b. Bei jeder jüdischen Eidesleistung muß der Rabbiner, Assessor oder Gelehrte und wenigstens Ein vom Schwörenden mitgebrachter Zeuge zugegen sein. Bei einem Haupteide muß sich auch der jüdische Gegner einfinden und einer Admonition unterwerfen; ist der jüdische Producent des Zeugen anwesend, so ergeht sie auch an diesen.

c. Der Ableistung des Eides geht unmittelbar voran:

eine Händeabwaschung,
die Anlegung des Gebetmantels und der Gebetschnur bei Mannspersonen,
eine durch den Rabbiner oder Gelehrten zu machende Vorhaltung,
bei Haupteiden überdies noch ein Sühneversuch durch die anwesende Gerichtsperson und, wenn derselbe fruchtlos ist, eine letzte Verwarnung.

d. Bei der Ableistung des Eides selbst erhält der Schwörende die Thora in den Arm, der Zeuge die Taphillim. Alsdann lieset er die Eidesformel ab, welche dahin geht:

ich schwöre bei יהוה, dem Gott Israels —

zuletzt:

wenn ich falsch schwöre, so müssen mich alle die Strafen treffen, welche mir in der Vermahnung angedeutet worden sind. Amen.

Kann der Schwörende nicht lesen, so wird ihm der Eid vorgesagt und das Wort Adonai nur angedeutet.[2]

[1]) Letzteres ist die urchristliche Form, die auch im deutschen R. Absch. von 1555 für beide Religionsparteien sehr zweckmäßig zur gleichförmigen freieren Benutzung vorbehalten war. Die Formeln zu 1. und 2. beruhen indeß auf Bestimmung der Crim. O. 334 und der K. Cab. O. vom 8. August 1835. G. S. 182.

[2]) G. O. 317—351. Nach dem Circular vom 1. Mai 1786. Koch, Civ. Proc. §. 264.)

Siebenter Abschnitt.

Die Stoffe des gerichtlichen Verfahrens.

I. Die Klage.

(G. O. I, 5.)

102. Die erste Grundlage zu jeder gerichtlichen Verhandlung und Entscheidung eines Rechtsstreites bildet die Klage. Jeder nach dem bestehenden Recht unseres Landes begründbare, einer richterlichen Hülfe bedürfende[1] Anspruch an eine andere belangbare Person gewährt eine Klage: welcher Name ihr immerhin in der Rechtswissen-

schaft beizulegen sei.[2] Es ist sogar demjenigen gestattet, an welchen ein Anderer einen gewissen Anspruch zu haben sich berühmt, wider diesen als Kläger (negatorisch) die Unrichtigkeit und (oder) Ungültigkeit des behaupteten Anspruches auszuführen.[3] Uebrigens soll eine Klage jedesmal das ganze streitige Rechtsverhältniß zur Entscheidung bringen, also auch nicht blos eine einzelne Frage dabei, sondern sowohl die Vorfrage wie auch das sich daran knüpfende Recht des Klägers, sofern nicht der Richter hierunter eine Trennung zweckmäßig erachtet und anordnet;[4] ferner ohne Trennung der Besitzfrage von der Frage des Rechtes an der Sache, es sei denn, daß das Gesetz schon dem Besitzer allein oder auf Erlangung des Besitzes eine besondere Klage zugestanden hat.[5]

1) Dieser Hülfe bedarf es z. B. nicht für den Besitzenden.

2) G. O. §. 20 dies. Tit.

3) G. O. I, 32, 1. Statt dessen kann man allerdings den Gegner zur Klageanstellung auffordern. Davon im besonderen Theil.

4) G. O. §. 29. 30 d. Tit., I, 13, 43 und unten im letzten Paragr. d. Abschn.

5) G. O. §. 27. 28 dies. Tit. Die Fälle des besonderen Besitzverfahrens sind: das possessorium summariissimum G. O. I, 31; sodann das Klagerecht wegen des besseren Besitzes gegen den schlechteren Besitzer L. R. I, 7, 162. 175. 178. und das Klagerecht auf Einsetzung in eine Erbschaft in den Fällen des L. R. I, 12, 242 bis 252; Vorschriften, die auch bei Erbverträgen und Familienfideicommißstiftungen, gleich dem remedium ex l. 2 C. de edicto D. Hadriani tollendo Anwendung leiden können.

103. Eine Klage kann regelmäßig erst nach eingetretener Verfallzeit der Forderung angestellt werden. Jedoch ist gestattet:

1. mit dem Hauptschuldner zugleich den für ihn Einstandsverpflichteten, namentlich den Schuldbürgen Behufs eines gemeinschaftlichen Urtheils gegen den Letzteren in Betreff der Hauptschuld mitvorladen zu lassen;[1]
2. bei auf Kündigung stehenden Capitalforderungen unter Kündigung derselben auf die nach Ablauf der Kündigungsfrist zu bewirkende Befriedigung des Klägers zu klagen;[2]
3. bei Forderungen, die in bestimmten Geldsummen oder Quantitäten verbrauchbarer Sachen bestehen, noch vor deren bestimmten Verfalltag auf deren alsdann zu bewirkende Leistung zu klagen, insofern die Verpflichtung hierzu a. in einer gerichtlich aufgenommenen und ausgefertigten inländischen oder

gleiche Berechtigung gewährenden ausländischen gerichtlichen Urkunde; oder b. in einer notariellen formgerechten inländischen Urkunde oder c. in einer Privaturkunde, welche gerichtlich oder notariell anerkannt, oder auch auf Antrag des Schuldners hypothekarisch auf sein Grundstück eingetragen ist, übernommen worden.[3]

Ist das Klagerecht zur Zeit der erhobenen Klage noch nicht vorhanden gewesen, so wird der Mangel desselben durch einen späteren Erwerb im Laufe des Verfahrens nicht geheilt.[4]

[1]) L. R. I, 14, 311. 312. G. O. I, 17, 3.

[2]) G. O. I, 28, 16. Rescr. vom 7. März 1839. Just. Min. Bl. 105.

[3]) G. O. ebds. §. 4. Nr. 1. Es findet sogar der Mandatsproceß statt. Siehe §. 188. Und es kann selbst auf den ganzen Inbegriff erst künftig fällig werdender Leistungen aus solchen urkundlichen Obligationen geklagt werden. Rescr. v. 28. September 1839. Just. Min. Bl. 323. Nur Wechselklagen sind vor der Verfallzeit unzulässig. G. O. a. a. O.

[4]) S. in Bezug auf den Legitimationspunkt Präjudiz 802 von 1839 (anders nach gem. Recht. Striethorst, Archiv XVIII, 316) und wegen des Verfalltages Rechtsfälle IV, 255. Der Beweis kann freilich auch noch später geführt werden. Präjud. 1133 von 1842.

104. Eine Klage kann bei nothwendiger oder zulässiger Streitgenossenschaft (§. 45) von Mehreren oder gegen Mehrere zugleich angestellt werden, also mit subjectiver Klagehäufung. Nicht minder ist einem Kläger erlaubt, wenn er entweder aus einerlei Hauptgeschäft, oder auch aus mehreren Geschäften oder Thatsachen mehrere Forderungen an den Verklagten zu machen hat, dieselben insofern, als sie an einerlei Gerichtsstand und zu einerlei Art[1] des Verfahrens gehören, in Eine Klage zusammenzufassen (objective Klagehäufung). Die Erörterung erfolgt hierauf unter möglichster Sonderung der einzelnen Klagepunkte und mit gebührender Beobachtung ihrer natürlichen Reihenfolge in demselben Rechtsstreit.[2]

[1]) Inwieweit jede derselben ein Hinderniß der Klagehäufung bei einem Zusammentreffen mehrerer Klagen, die sich zu verschiedenen Proceßarten eignen, sei, muß aus der Natur einer jeden derselben entnommen werden.

[2]) G. O. §. 24—26 dies. Tit. Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 75. Rescript vom 20. Februar 1835 in den V Ergänz. I, 771.

Form, Inhalt und Wirkung des Klageanbringens.

105. Die Klage kann sowohl zum gerichtlichen Protokoll angebracht als auch schriftlich eingereicht werden[1] und soll enthalten:[2]

1. eine deutliche, vollständige und zusammenhängende Erzählung der Thatsachen, worin Kläger seinen Anspruch gründet;
2. eine vollständige und bestimmte Anzeige der Beweismittel über die Thatsachen[3] mit Abschrift der Urkunden;
3. einen bestimmten Antrag, welcher ersehen läßt, was Kläger vom Verklagten verlangt,

und zwar ohne weitläufige Rechtsausführungen. Es können damit auch Nebengesuche auf Beiladung Dritter, auf Arrest-Anlagen, Urkundenvorlagen, Beweis zum ewigen Gedächtniß und dergleichen (s. unter den Nebenpunkten) verbunden werden. Eines Nebenvermerkes bedarf es über den Werth des Streitgegenstandes. (§. 265.)

Außer den sachlichen Wirkungen der An- und Zustellung der Klage in Bezug auf Verjährung, Verzug und bösen Glauben entsteht aus der Zufertigung zur Verhandlung ein Verfügungsverbot für den Verklagten gegen das Recht des Klägers (Litigiosität) und Rechtshängigkeit, d. i. ausschließliche Berechtigung des dermaligen Verfahrens für Parteien und Richter bis zum Nachweis seiner Unzuständigkeit oder bis zur Actenweglage ohne endliche Erledigung der Sache.[4]

1) G. O. §. 16 dies. Tit. 5.

2) Ebds. §. 17—19. Der Mitaufnahme thatsächlicher Repliken (replicae insertio) wird es nur bedürfen, wenn die Klagebegründung selbst schon einen Einwand des Verklagten zur Anschauung bringt. Vgl. Rescript vom 25. Mai und 16. October 1841. Just. Min. Bl. 190. 307. A. M. Koch, Civ. Proc. §. 131, 4.

3) Auch Eidesanträge sind dahin zu zählen. I, 10, 289.

4) G. O. I, 7, 48. 49. Koch, a. a. O. §. 172.

Klagevorbereitung.

106. Der Aufstellung einer vollständigen Klage soll Seitens des damit beauftragten Gerichtsverordneten oder des Rechtsanwaltes die Aufnahme eines ausführlichen Informationsprotokolles vorangehen, worin die Bedingungen der Klage und ihrer Durchführung einer sorgfältigen Erörterung zu unterwerfen sind, namentlich Gerichtsstand, etwaige Rechtshängigkeit, Streitgegenstand, Thatsachen, Forderungsrecht, Sachlegitimation, Nothwendigkeit oder Nützlichkeit einer Beiladung, Rechtzeitigkeit der Anstellung, Cautionspflicht, Beweismittel, vermuthliche Einreden des Verklagten und deren Erledigung.[1]

Aus dieser Information soll die eigentliche Klage (§. 105) gezogen werden;[2] zugleich soll sie dem Gerichte zu deren Prüfung dienen.[3] Sie ist inzwischen nur ein Actenstück des Klägers und zu den Handacten seines Anwaltes oder Rechtsbeistandes abzugeben, sonst aber versiegelt bei dem Gerichte aufzubewahren.[4] Es bedarf aber alles dessen nicht,

a. in gewöhnlichen, nicht verwickelten Fällen, wo das gerichtliche Informationsprotokoll sofort auch die Stelle der Klage vertreten kann und nur etwa wegen der dem Kläger zu machen gewesenen Vorhaltungen ein geheimes Nebenprotokoll aufzunehmen ist;[5]

b. wenn der Anwalt von dem abwesenden Kläger eine ausreichende schriftliche Information erhalten hat.[6]

In der wirklichen Rechtsübung unterbleibt eine besondere gerichtliche Informationsaufnahme gewöhnlich.

¹) G. O. §. 4—8 dies. Tit.
²) Ebds. §. 10.
³) Ebds. §. 12. 15.
⁴) §. 15.
⁵) §. 14.
⁶) §. 9 und Anh. §. 48.

Vorläufige Klageanmeldung.

(G. O. I, 4.)

107. Jeder förmlichen Klageerhebung kann gesetzlich noch eine schriftliche oder protokollarische Klageanmeldung bei dem Gerichte vorangehen, wodurch der Kläger oder sein legitimirter Vertreter unter gehöriger Personenbezeichnung im Allgemeinen die Absicht anzeigt: Wen er belangen wolle, wegen welches Gegenstandes und aus welchem Grunde, zugleich auch erklärt, ob der Kläger persönlich den Rechtsstreit führen oder selbigen einem Anwalt übertragen habe oder werde, nebenbei auch um Zuordnung eines Anwalts oder Rechtsbeistandes bitten kann.[1] Das Gericht verweiset darauf den Anmeldenden entweder an den zuständigen Richter[2] oder verordnet, wenn es sich selbst für zuständig halten muß, die Aufnahme der Klage, falls solche von dem Rechtsanwalt des Klägers in ausreichender Weise nicht sofort schon eingebracht ist. Die Vorladung zur Auf-

nahme erfolgt unter Androhung der Actenweglegung, im Fall der Kläger oder sein Vertreter nicht erscheint.[3]

So außerwesentlich eine derartige Klageanmeldung an sich ist, so sind doch damit gewisse erhebliche Wirkungen verbunden, nämlich

1. Unterbrechung der erlöschenden Verjährung,[4] vorausgesetzt, daß es keine Wechselklage[5] ist;
2. Unterbrechung der erwerbenden Verjährung, vorausgesetzt, daß die wirkliche Klageanstellung und die Ladung des Verklagten erfolgt.[6]

Beiläufig kann damit die Erhaltung jedes anderen Rechtes, welches die Gesetze von einer dem Richter binnen einer gewissen Frist erstatteten Anzeige abhängig gemacht haben, verbunden sein.[7]

1) G. O. §. 1—4. 9—13. Wegen der Nothwendigkeit, die Person des Beklagten kenntlich zu bezeichnen, vgl. O. Trib. Präj. 2148. Entsch. XVIII, 160.

2) §. 15 ebds.

3) G. O. §. 19. 20. 23 dies. Tit. Verbittet sich der Anmeldende diese weitere Verfügung, so ist die Anmeldung selbst so gut wie nicht geschehen und wirkungslos. Vgl. das in der folgenden Note angeführte Rescript, was gewiß auf richtiger Auffassung beruht.

4) L. R. I, 9, 553. S. dazu Rescr. vom 22. Januar 1841. Just. Min. Bl. S. 65. Nach Koch, Privatr. §. 156 und Civ. Proc. §. 172, 12 wäre auch noch die wirkliche Klageeinbringung erforderlich. Das Gesetz sagt dies nicht. Die nähere Erörterung der Regeln der Unterbrechung gehört indeß in das bürgerliche Recht.

5) Hier ist die Ladung des Verklagten unbedingt erforderlich. Deutsche Wechselordn. Art. 80.

6) L. R. I, 9, 603.

7) z. B. in den Fällen des L. R. I, 4, 45. 51. 92.

Richterliche Befugnisse in Betreff angestellter Klagen.

108. Die Anstellung einer förmlichen Klage gewährt keinen unbedingten Anspruch auf Einleitung des rechtlichen Verfahrens gegen den Verklagten, sondern nur insofern jene die richterliche Prüfung besteht und danach wirklich eingeleitet wird. Gegenstand der Prüfung ist wesentlich:

a. Der Gerichtsstand. Die bei dem ungehörigen Richter angebrachte Klage ist von demselben durch Verfügung abzuweisen.[1] Welches die Folgen sein können, wenn sie dennoch von ihm angenommen und eingeleitet worden, ist nach verschiedenen Gesichtspunkten zu beurtheilen.[2]

b. Das Dasein eines gesetzlichen Klagerechtes. Fehlt es an diesem oder ergiebt sich aus dem Klagevortrage selbst seine Aufhebung, so erfolgt die Zurückweisung gleichfalls schon durch Verfügung,[3] oder nach erfolgter Einleitung noch durch Erkenntniß.

c. Die Vollständigkeit der thatsächlichen und Beweis-Angaben zur Begründung eines rechtlichen Anspruches sowohl in der Hauptsache als auch in den Nebenpunkten, insbesondere auch unter den jetzigen Parteien. Eine hierin unvollständige Klage kann dann vorab zwar die Stelle einer Klageanmeldung vertreten, jedenfalls aber ist wegen der etwaigen Mängel das Weitere zu verfügen.[4] Wäre dies unterlassen, so könnte selbst nach erfolgter Einleitung noch eine Abweisung angebrachtermaßen wegen mangelhaften Sachvortrages eintreten.

d. Die Proceßart. Ihre Feststellung gehört regelmäßig zu dem richterlichen Amt im Hinblick auf die Beschaffenheit des Klagerechtes und der vom Kläger bezielten Folgen.[5]

e. Das Dasein eines Klagegesuches, woraus erhellet, was der Gegenstand der Forderung sein solle. Hierbei kann dem Kläger ein anderes nicht aufgedrungen werden, vielmehr ist das von ihm gestellte, falls keine Abänderung erfolgt (unten §. 115), für die richterliche Beurtheilung und das weitere Verfahren bindend[6] und eine Ueberschreitung unbefugt,[7] immer jedoch das Mindere, in dem Gesuch enthaltene,[8] mit den von Amtswegen zuzusprechenden Nebenforderungen,[9] zu berücksichtigen und zu gewähren.

In allen Fällen stehet dem Kläger gegen rechtsnachtheilige und unbefugte Verfügungen die Befugniß einer Beschwerdeführung[10] zu.

¹) G. O. I, 4, 5. I, 5, 12.

²) Vgl. wegen der Möglichkeit eines freiwillig erstreckten Gerichtsstandes oben §. 27 und wegen der außerdem auf einer Unzuständigkeit haftenden Nichtigkeit des Verfahrens unten bei den Nichtigkeitsrechtsmitteln. Hinsichtlich der Unterbrechung der Verjährung durch das Angehen eines unzuständigen Richters s. L. R. I, 9, 551 bis 553. 610.

³) G. O. I, 5, 12. I, 6, 7. Es gehört dahin auch die Zurückweisung einer zu früh angestellten Klage; ferner einer solchen, welche durch eine schon aus dem eigenen Vorbringen des Klägers ersichtliche Einrede aufgehoben wird. Unsere Rechtsordnung unterscheidet einmal nicht zwischen Aufhebung der Rechte durch Einreden und kraft des Gesetzes. Es bedarf also auf jeden Fall einer Anticipation der Replikeu. Darauf beruht auch das Just. Min. Rescr. vom 16. October 1841 S. 307. A. M. in Betreff der Verjährung ist Koch, Civ. Proc. §. 131, 4. 162.

[4]) G. O. I, 6, 5 u. 6.

[5]) G. O. I, 6, 10, 1. Vgl. O. Trib. Entscheid. VIII, 202. Das wird freilich in keinen Zwang ausarten dürfen, anstatt der vom Kläger beantragten Proceßart eine andere anzuwenden, die der Kläger für bedenklich hält, z. B. den Mandatsproceß statt des ordentlichen, wenn ihm daran liegt, die Sache hierin zur vollständigen Erörterung zu bringen. Nur gewisse Anträge bedingen eine ganz bestimmte Proceßart, z. B. den Arrestproceß.

[6]) G. O. I, 5, 19. Der Kläger selbst kann sich daher auch nie beschweren, wenn nach seinem Antrage erkannt ist. Vgl. Striethorst, Archiv XIV, 341.

[7]) Verordn. vom 14. December 1833 §. 5, 10 d.

[8]) Pluribus intentus minor est ad singula sensus (System §. 266, 57). Diesen Satz befolgt auch die preußische Praxis. Unter ihn kann selbst ein unbedingtes Gesuch gebracht werden, wo alternativ hätte gebeten werden müssen und umgekehrt.

[9]) S. davon im letzten Abschnitt des Allgem. Theiles bei den Erkenntnissen.

[10]) Vgl. den Abschnitt von den Rechtsmitteln, bei den Beschwerden.

II. Die Einreden des Verklagten.

a. Verzögerliche.

109. Der Klage gegenüber stehen die Einreden des Verklagten. Sie sind, wie überall, theils verzögerlicher Art, welche nur die Klageverfolgung verhindern oder bedingen, theils Einreden in der Sache selbst, welche das Klagerecht ganz oder theilweis aufheben oder bedingen.

Die Ersteren, welche auch vorläufige Einwendungen genannt werden,[1] sind zum Theil von proceßhindernder Beschaffenheit, die übrigen nur beiläufig zu erledigen. Zu jenen gehören nach neuestem Recht:[2]

1. die Einrede der Unzulässigkeit eines gerichtlichen Verfahrens über den Gegenstand der Klage;
2. die Einrede des nicht zuständigen Gerichtes;
3. die Einrede der Rechtshängigkeit;
4. die Einrede der dem Kläger mangelnden Fähigkeit, vor Gericht aufzutreten;[3]
5. die Einrede, daß der ausländische Kläger vorerst einen Kostenvorstand zu leisten habe;
6. die Einrede der für den Verklagten, welcher als Erbe belangt ist, annoch laufenden Ueberlegungsfrist. (G. O. I, 20, 2. 3.)

Sie haben bei sofortiger Bescheinigung die Wirkung, daß der Verklagte die Erklärung auf die Klage selbst vorerst verweigern und

rechtliches Erkenntniß[4] über jene verlangen kann. Die Gerichtsordnung selbst aber erkennt noch außerdem als proceßhindernd an:

1. den Einwand, daß der Kläger dieselbe Klage, welche er bereits früher angestellt, jedoch liegen gelassen und nicht rechtzeitig fortgesetzt hat, von Neuem angebracht und dem Verklagten die Kosten des früheren Verfahrens noch nicht erstattet habe;[5]
2. den Einwand, daß Verklagter, der als Besitzer einer unbeweglichen Sache in Anspruch genommen ist, nicht für sich, sondern im Namen eines Anderen besitze.[6]

Die Wirkungen dieser letzteren sind an anderen Orten zu verzeichnen.

Alle übrigen vorläufigen Einwendungen gehören zu der allgemeinen Verhandlung.

[1]) G. O. Tit. 9, §. 2. Hier werden dahin gezählt: die Einrede des unzuständigen Richters, der Rechtshängigkeit, der mangelnden Legitimation, der mehreren nothwendigen Streitgenossen, der Verfrühung, der schuldigen Sicherheitsleistung, der Unfähigkeit oder Verdächtigkeit des Richters. — Nur Einmal ist auch der Name dilatorische Einwendungen gebraucht. G. O. I, 19, 20 a. E.

[2]) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 5.

[3]) Dahin läßt sich auch der in Tit. 1. §. 21 gedachte Fall rechnen, wenn eine Frau über die Substanz ihres Eingebrachten einen Rechtsstreit führen will, wozu der Ehemann den Beitritt versagt.

[4]) Dies ist deutlich in §. 5 u. 6 d. a. V. vorgesehen. Indeß ist doch dem Richter eine vorläufige Prüfung vorbehalten, ob das Gesuch begründet sei oder nicht, wozu auch gehört, ob die erforderliche Bescheinigung beigebracht sei. Auch wird der Richter durch vorläufige Verfügungen den erhobenen Anstand beseitigen können, wie G. O. 9, 21 und 10, 79 bereits angeordnet hat. Wegen der hierüber bestehenden Streitfrage s. Just. Min. Bl. 1847 S. 3 und Koch, Civ. Proc. §. 176.

[5]) G. O. I, 20, 19. 20.

[6]) G. O. I, 17, 34—41.

b. Einreden in der Sache selbst.

110. Indem das Gesetz den Verklagten unter Androhung gewisser Ungehorsamsnachtheile verpflichtet, sich über die Thatsachen der Klagebegründung und über die dabei gebrauchten Beweismittel bestimmt und deutlich zu erklären,[1] gestattet es ihm zugleich, seine Einwendungen auch in der Sache selbst unter Beobachtung der dafür bestimmten Stadien und Formen vorzutragen. Diese können bestehen:

a. in der Ausführung, daß nach den thatsächlichen Grundlagen der Klage selbst ein Rechtsanspruch überhaupt oder von der behaupteten Art nicht bestehe. Es sind dies die in der G. O. I, 5, 6 angedeuteten Ausflüchte nach der Natur des Geschäftes; in der gemeinrechtlichen Praxis die sog. exceptio non fundatae s. competentis actionis, soweit sie auf den Mangel der rechtserforderlichen Elemente des Anspruches gestützt wird;

b. in der Anführung von Thatsachen oder Umständen, womit die Entstehung des gegenseits behaupteten Rechtes nicht vereinbar ist, weil der Thatbestand ein ganz anderer war (exceptio rei non sic sed aliter gestae),[2] oder weil durch jene Umstände die Entstehung eines Anspruches rechtlich verhindert worden ist, z. B. wegen Betruges, Irrthums u. s. f.;

c. in der Darlegung von Thatsachen und Umständen, wodurch der Klageanspruch, selbst wenn er bestanden hätte, ganz oder zum Theil wiederaufgehoben sein würde. Die G. O. I, 9, 6 nennt diese am Rande peremtorische Einwendungen und zählt dahin beispielsweise die Tilgung der Schuld durch Zahlung, Vergleich oder Erlaß, die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache, desgleichen eine dem Verklagten zu Statten kommende Verjährung.

Gewisse Einreden bezeichnet sie noch als Rechtsausflüchte (exceptiones iuris) und[3] Rechtswohlthaten (beneficia iuris), womit sich der Verklagte schützen könne, und nennt unter den ersteren wiederum den Einwand der Verjährung. Sie versteht darunter allem Anschein[4] nach diejenigen Rechtsgrundsätze, wodurch bei dem Vorhandensein gewisser Umstände dem geklagten Anspruch, selbst wenn er sonst begründet sein würde, die rechtliche Wirksamkeit jetzt oder immer, ganz oder zum Theil entzogen wird; z. B. die Klageverjährung, die dem Bürgen zustehende Einrede der Vorausklage, die Eigenschaft eines Beneficialerben u. s. f.

Demnächst sind diejenigen Einwendungen zu einer besonderen Beachtung verstellet, durch welche der Klageanspruch, wenn er je begründet gewesen wäre, dennoch völlig wiederaufgehoben sein würde (exceptiones litis finitae genannt), namentlich die Einrede der vollständigen Zahlung, des Erlasses, der Verjährung, des Vergleiches oder der rechtskräftigen Entscheidung der ganzen Sache.[5] Endlich

sind einige Einreden insoweit bevorrechtet, daß sie selbst noch im Stadium der Zwangsvollstreckung zugelassen werden müssen.[6]

[1]) G. O. I, 9, 3. 5. 16. Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 14.

[2]) Vgl. G. O. ebds. §. 4. Hierunter fällt auch eine exceptio de iure tertii, soweit eine solche zulässig ist, d. h. wenn sie rei cohaeret (vgl. l. 7. §. 1. D. de exception.). Nicht jede sog. exceptio de s. ex i. tertii ist also unstatthaft. Vgl. System §. 141, 239.

[3]) So, also nebeneinander, werden beide erwähnt in der G. O. III, 3, 30. Im Tit. 9. §. 11 der Proc. O. heißt es: „Rechtsausflüchte oder Rechtswohlthaten." Der §. 16, 3 erwähnt wieder nur „die dem Beklagten etwa zu Statten kommenden exceptiones iuris." Weit voneinander verschieden dachte man sich also wohl beide nicht.

[4]) Schon längst hat man gefragt, was sich die Verfasser der G. O. eigentlich dabei gedacht haben. Es gab freilich ehedem eine Schuleintheilung der Einreden in exceptiones facti und iuris schon von der Glossatorenzeit her; aber man verstand unter den ersteren exceptiones quae rem ipso iure perimunt, unter den letzteren quae rem ope exceptionis in s. proprio perimunt (was für das röm. Recht noch einigen Sinn hatte, obgleich die Theorie niemals zu einer vollen Klarheit entwickelt wurde; s. Albrecht, die Exceptionen. München 1835. §. 23 ff.; des Verf. System §. 136). Die älteren brandenburgischen Gesetze haben sie, soweit der Verf. darüber nachgeforscht hat, ebensowenig als die deutschen Reichsgesetze aufgenommen; namentlich findet sie sich nicht im im Cod. Frid. March.; erst das Corp. Jur. Frid. sagt IV, 5, 16: „Eine fernere Haupteintheilung der Einwendungen entsteht, wenn darauf gesehen wird, ob solche in einem Rechtssatze oder in einer Thatsache bestehen. Ersterenfalls sind solches Exceptiones iuris, letzterenfalls Exceptiones facti." Daß hiermit aber weder die ältere Schuleintheilung aufgenommen, noch auch ein neuer klarer Begriff gegeben war, bedarf keiner Darlegung. Denn ein bestimmtes thatsächliches Verhältniß setzt auch die Anwendung eines Rechtssatzes voraus. Das haben die Verfasser des Corp. Jur. Frid. und der G. O. selbst auch gefühlt und Erörterung und Feststellung der betreffenden Thatsachen angeordnet (G. O. I, 9, 11. III, 3, 30). Was bleibt dann aber Besonderes für solche „Rechtsausflüchte und Rechtswohlthaten" gegen andere zerstörliche Einreden, die doch auch auf Rechtssätzen beruhen? Der Kern der Sache liegt unbedenklich in der Frage: ob es Einreden giebt, die der Richter von Amtswegen berücksichtigen darf oder muß, und wie weit. Davon im nächsten Paragraphen. S. auch die Ausführung des Ober-Trib. zu dem Plen. Beschl. und Präjudiz 1108 vom 14. März 1842. Entscheid. VII, 308.

[5]) G. O. I, 10, 60.

[6]) S. davon den besonderen Theil im Executionsproceß.

Fortsetzung. Benutzung der Einreden.

111. Hinsichtlich des Gebrauches und der Behandlung der Einreden dienen im Allgemeinen wie nach hergebrachten deutschen Rechten,[1] der Natur der Sache gemäß folgende Regeln:

I. Der Verklagte hat volle Freiheit, sich der ihm etwa zuständigen Einreden zu bedienen oder nicht; das Richteramt darf sie ihm nicht aufdrängen, sondern es hat ihn nur bei der Aufstellung zu unterstützen, falls derselbe keinen rechtskundigen Beistand hat oder dieser eines pflichtwidrigen Handelns verdächtig erscheinen könnte.[2] Von Amtswegen sind unbedingt nur diejenigen Einwendungen zu berücksichtigen, welche aus einem sichtbaren Mangel wesentlicher Elemente für die Klagbarkeit eines Rechtsgeschäftes oder Rechtsverhältnisses hervorfließen, sie seien von materieller oder formeller Beschaffenheit;[3] andere Einwendungen, welche aus besonderen Ereignissen oder Handlungen entspringen, müssen jedenfalls in ihren thatsächlichen Grundlagen angedeutet und mit darauf bezüglichen Beweisen unterstützt sein.[4] Führt der durch die Verhandlung entwickelte Zusammenhang von selbst auf die Anwendbarkeit eines dem Verklagten günstigen, ihn von der an sich in ihren wesentlichen Elementen begründeten Klage befreienden Rechtssatzes, hinsichtlich dessen aber noch der Zweifel erhoben werden kann, ob ihn der Verklagte geltend machen wolle und ob er nicht durch Gegengründe beseitigt sei: so hat der Richter nach den Regeln des älteren Verfahrens selbst von Amtswegen und spätestens vor Abfassung des Erkenntnisses die Parteien darüber nachträglich zu hören;[5] im Verfahren neuen Stiles würde aber eine amtliche Berücksichtigung der Einrede nur insoweit zulässig sein, als in dem Vorbringen des Verklagten eine Hindeutung darauf zu befinden ist und es zur Begründung der Einrede für ihn keiner weiteren thatsächlichen Anführungen bedarf.[6]

II. Aus dem Vorbringen von Einreden in der Sache selbst folgt noch kein Zugeständniß der Klage;[7] auch können Einreden, die sich widersprechen, wenigstens eventuell nebeneinander vorgebracht werden.

III. Einreden, welche nur auf das geklagte Rechtsverhältniß Bezug haben, werden verloren, wenn sie nicht in dem eingeleiteten Rechtsstreit vorgeschützt und berücksichtigt oder wenigstens noch einer besonderen Ausführung vorbehalten werden. Selbstständig klagbare Einredegründe bleiben dagegen immer zu einer besonderen Ausführung geeignet, so lange sie nicht rechtskräftig aberkannt oder sonst erloschen sind.[8]

Daß gegen die Einreden des Verklagten Replicationen des Klä-

gers und auf diese wiederum Duplicationen u. s. f. als Einreden gegen Einreden zulässig sind, versteht sich ungesagt von selbst.

[1]) Vgl. System §. 141.

[2]) S. schon oben §. 65.

[3]) z. B. wenn dem zwischen Ehemann und Weib geschlossenen Vertrage oder einer weiblichen Bürgschaftsleistung die gerichtliche Form fehlt. Es sind die im vorigen Paragraphen unter a. aufgeführten Ausflüchte. S. auch die daselbst Note 4 am E. bezeichnete O. Trib. Ausführung.

[4]) S. G. O. I, 9, 10 u. 9, 16, 2. Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 14. Instruction vom 24. Juli 1833 §. 29.

[5]) G. O. I, 9, 11 und das O. Trib. Präj. von 1842 Nr. 1108.

[6]) Das Gesetz, Verordn. vom 1. Juni 1833, verlangt §. 14 die Vorbringung aller Einreden im Klagebeantwortungstermine und gestattet fernere auf Thatsachen beruhende Einreden im Laufe der ersten Instanz nicht mehr. Auch in der zweiten Instanz ist eine bestimmte Zeitgrenze zu beobachten. Damit erlediget sich, bis auf die wenigen Sachen alten Stiles, die Streitfrage des vorigen Paragraphen wegen der sog. Rechtsausflüchte und Rechtswohlthaten. So ist auch schon vom O. Trib. am 7. Februar 1846 angenommen, daß im Mandatsproceß auf Einwendungen, obwohl sie exceptiones iuris sind, nur Rücksicht zu nehmen sei, wenn sie von den Parteien selbst erhoben worden (Präjud. 1698). Hier ist sogar die Einrede der unterlassenen Certioration bei einer von einem Frauenzimmer und einem Manne gemeinschaftlich ausgestellten Obligation, weil nicht ausdrücklich aufgestellt, unbeachtet geblieben. Offenbar handelte es sich von einem wesentlichen Element der Klagebegründung!

[7]) Vgl. Striethorst, Archiv XV, 449.

[8]) O. Trib. Präj. 2365 vom 4. März 1852. Entscheid. XXII, 332. (S. auch Striethorst V, 59.)

III. Widerklagen.

G. O. I, 19.

a. Sogenannte uneigentliche Widerklage. §. 1—8. 10 daselbst.

112. Der Verklagte ist, beinahe ohne Ausnahme, soweit es die Proceßart gestattet, befugt, bei dem nämlichen Richter, wo er verklagt worden ist, auch seine Gegenforderungen[1] geltend zu machen und zwar mit gleichzeitigem gemeinsamen Verfahren und Erkenntniß über dieselbe wie über die Vorklage, ohne daß es eines ausdrücklichen Antrages auf Verurtheilung des Klägers als Widerverklagten bedarf:[2]

a. wenn die Gegenforderung aus einem und demselben Geschäfte mit der Klageforderung entspringt;

b. wenn Parteien als Kaufleute in fortgesetztem Verkehr miteinander gestanden haben und ein Rechnungssaldo eingeklagt ist,[3] wobei es auf einen näheren Zusammenhang der verschiedenen Posten nicht ankommt, wenn sie nur in den fortgesetzten Verkehr selbst einschlagen;

vorausgesetzt, daß die Gegenforderung rechtzeitig angebracht wird und sich zur selben Art des Verfahrens mit der Vorklage eignet. Eine fernere Gegenklage steht dem Widerverklagten selbst nicht zu.[4]

¹) d. h. Gegenansprüche. Daß sie gerade von derselben Art wie die vom Gegner eingeklagten Ansprüche seien, ist nicht erforderlich.

²) G. O. §. 6.

³) Ebds. §. 10.

⁴) Arg. §. 14 ebds.

b. Eigentliche Widerklage.

G. O. I, 19, 9—20.

113. Für Gegenforderungen, welche nicht die vorhererwähnte Beschaffenheit zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung haben, kann Verklagter nur den Gerichtsstand, wo er mit der Vorklage in Anspruch genommen ist, geltend machen, ohne daß die Verhandlung oder Entscheidung der einen Sache durch die andere aufgehalten werden darf (§. 13). Jedenfalls muß aber eine solche Widerklage noch während der Verhandlung der Vorklage zu einem Erkenntniß erster Instanz angebracht werden (§. 16). Sie leidet auch keine Anwendung, wenn entweder die Vorklage oder die Widerklage allein an ein nur für gewisse Angelegenheiten bestimmtes Gericht gewiesen ist; desgleichen wenn die Widerklage an einen von dem Gerichtsstande der Vorklage verschiedenen dinglichen Gerichtsstand gehört, es wäre denn der Kläger ein Ausländer und der Widerkläger verfolgte ein dingliches Recht auf eine im Auslande befindliche bewegliche oder unbewegliche Sache. Andererseits kann der im dinglichen Gerichtsstand Verklagte dem Vorkläger eine persönliche Widerklage entgegen stellen (§. 17). Der Widerverklagte selbst ist auch nicht gehindert, dem Widerkläger eine uneigentliche Gegenklage entgegenzusetzen (§. 14).

c. Gemeinsame Regeln.

114. Ob die eine oder andere Art der Widerklage vorhanden und welches Verfahren deshalb einzuleiten sei, hat der Richter blos

durch Verfügung anzuordnen; es sei denn, daß die Beurtheilung von der näheren Erörterung gewisser Umstände abhängt, in welchem Falle die Verhandlung der Vorklage selbst darauf mitauszudehnen und alsdann erst das Weitere zu befinden ist.[1] Auch kann der mit einer eigentlichen Widerklage angegangene Richter dieselbe an den ordentlichen Richter der Sache für den Widerbeklagten verweisen, wenn daselbst die Verhandlung mit weniger Zeit- und Kostenaufwand zu bewirken sein würde (§. 17, 3). Gemeinsame Bedingung für beide Arten der Gegenklagen ist vollständige rechtliche Identität der streitenden Theile, wie in der Vorklage.[2] Es kann daher auch derjenige, welcher eine ihm abgetretene Forderung einklagt, wegen Gegenforderungen des Verklagten an den Cedenten nur aus der Zeit vor bekanntgemachter Cession und nur auf Höhe seiner Forderung widerverklagt werden; jedoch steht dem Verklagten zu, den Cedenten unter den im Verfahren bei den Nebenpunkten darzustellenden Bedingungen und Maßgaben mitvorladen zu lassen.

[1]) Vgl. §. 20 a. E. dies. Tit. Dies kann geschehen durch Verfügung oder auch Erkenntniß, worin die Widerklage zur weiteren Instruction verwiesen wird.

[2]) S. vorläufig §. 7. 8. 19 des Tit. 19. der G. O.

IV. Weitere Entwickelung der rechtlichen Streitlage und Veränderungen derselben.

115. Durch die vorgedachten Angriffs- und Vertheidigungsmittel und dasjenige, was darauf ferner von den Parteien in den geeigneten Abschnitten des Verfahrens vorgebracht wird, gestaltet sich das rechtliche Streitverhältniß (der materielle status causae et controversiae).[1] Eine Veränderung und Umgestaltung ist, insofern der eingeleitete Rechtsstreit seine Entscheidung durch richterliches Urtheil erhalten soll, nur unter Beschränkungen zulässig.

a. Dem Kläger ist weder in erster noch höherer Instanz eine Veränderung seines Klagegrundes (mutatio fundamenti actionis) gestattet, welche darin liegen würde, daß er seinem bisherigen thatsächlichen Klagegrunde einen anderen durch Vorbringung neuer Thatsachen unterschiebt oder mit selbstständiger Bedeutung hinzufügt.[2]

b. Verklagter kann keine auf neue Thatsachen gestützte Einreden

oder Gegenklagen in erster Instanz vorbringen, sobald die rechtzeitige Einbringung versäumt ist.[3] Wegen der höheren Instanzen entscheiden besondere Regeln.

Dagegen ist im Allgemeinen als gestattet anzusehen:[4]

a. die Erläuterung und Aufklärung bereits angeführter Thatsachen (declaratio actionis s. exceptionis); im Besonderen eine Ergänzung solcher Thatsachen in Nebenumständen, sowie eine Verbesserung vorgefallener Irrthümer in thatsächlichen Angaben (emendatio), sofern dadurch die Identität des betreffenden Streitpunktes nicht aufgehoben wird und sofern dem Widerruf des zuvor Angegebenen nicht etwa die Regeln der Beweiskraft eines Geständnisses entgegenstehen;[5] jedenfalls auch

b. die Vorbringung neuer Thatsachen zur Widerlegung neuer thatsächlicher Behauptungen des Gegners;[6]

c. die Entwickelung neuer Rechtsbehelfe aus bereits vorgekommenen Thatsachen (oben §. 110, 4);

d. die Veränderung des Klagegesuches oder der an einzelne Einreden geknüpften Anträge. Werden jedoch die neuen Anträge erst in höherer Instanz gestellt, so muß die Sache wiederum zur ersten Instanz zurückgewiesen werden.[7]

Weiter gehende Befugnisse der Parteien gehören einzelnen Proceßarten an, namentlich den Ehescheidungssachen.

1) Die A. G. O. kannte auch einen formellen status causae et controversiae als Mittelpunkt des Verfahrens. S. schon oben §. 64.

2) G. O. I, 10, 5a. Das ist schwerlich ein Rechtsgrundsatz, sondern eine Proceßvorschrift. Das Gegentheil ist nur beiläufig angenommen in einem Ober-Tribunals-Urtheile vom 10. Juli 1855. Striethorst, Archiv XVII, 345. S. dagegen dasselbe Archiv IX, 321. Auf alle Fälle kann sich der Verklagte die Aenderung gefallen lassen und der Richter sich nicht dagegen interponiren. Vergl. Striethorst X, S. 3.

3) S. Instruction vom 24. Juli 1833 §. 29.

4) Wegen des deutschen gem. Rechts vgl. System §. 355 ff.

5) Diese für jedes rechtliche Verfahren beinahe unentbehrlichen Annahmen folgen aus G. O. I, 10, 3. 5a. 27. Die angeführte Stelle der Instruction von 1833 steht damit in keinem Widerspruch.

6) S. die angeführte Instruction.

7) G. O. I, 5, 21—23. Erörterungen der hier einschlagenden Frage s. in Grävell, Comment. I, 491, desgl. im Arnsberger Archiv I, 174. Vgl. auch Striethorst, Archiv VI, 128.

V. Behandlung der einzelnen Streitpunkte im Verhältniß zueinander. (Eventualmethode.)

116. Der Grundgedanke unserer bürgerlichen Rechtsordnung daß ein Rechtsstreit in allen seinen Verzweigungen durch Ein Verfahren und Urtheil zur vollständigen Erledigung gebracht werden soll, mußte von selbst auch zur Annahme der sog. Eventualmaxime (richtiger wohl Eventualmethode) führen, deren Bedeutung in einer möglichst gleichzeitigen Vorbringung und Gesammterörterung aller verschiedenen Streitpunkte in derselben Sache besteht. Dieser schon in der älteren Gesetzgebung und Rechtspflege wenigstens im Verfahren bis zum richterlichen Entscheid gepflegte Gedanke konnte freilich nicht in seiner ganzen Strenge und Folgerichtigkeit in das Corp. Jur. Frid. und die A. G. O. übertragen werden; indessen machte er sich auch hierin durch Ausschließung einer Gegenklage wider eine uneigentliche Gegenklage im selben Verfahren, desgleichen durch Einschließung aller Bedingungen und Vorfragen für das Recht auf einen bestimmten Gegenstand in den Rechtsstreit hierüber, ferner durch gleichzeitige Erörterung und Feststellung des Anspruches an sich sowie seines Betrages geltend (unt. 167). Hierzu fügte endlich die neuere Gesetzgebung seit 1833 noch die Nothwendigkeit einer gleichzeitigen Vorbringung aller zu demselben Zweck abzielenden, für ein gewisses Stadium des Verfahrens geeigneten Angriffs- und Vertheidigungsmittel der Parteien.[1] Eine Ausnahme begründen nur die oben (§. 109) angegebenen proceßhindernden Einreden. Ueberdies ist dem vernünftigen Ermessen des Gerichtes bei der Leitung der Verhandlungen anheimgestellt, vorweg die abgesonderte Verhandlung eines Streitpunktes vor dem anderen zu verordnen, im Besonderen

des Präjudicialpunktes vor der Hauptsache,

eines vorläufig oder völlig durchschlagenden Einwandes vor dem Klagegrunde

oder auch umgekehrt, je nachdem sich durch die Erörterung des einen Gegenstandes leichter zu einer dennoch erschöpfenden Entscheidung gelangen läßt, es wäre denn, daß die Parteien übereinstimmend die gleichzeitige Verhandlung verlangten, oder daß der Verklagte auch die Erörterung des ausgesetzten Einwandes forderte, oder Kläger in der ausgesetzten Hauptsache Gründe zur Aufnahme eines Beweises zum immerwährenden Gedächtniß hätte. Die Verhandlung über den einst-

weilen ausgesetzten Punkt wird demnächst durch Verfügung nachgeholt, wenn der vorweg erörterte Punkt bei seiner Entscheidung in einer der zuständigen Instanzen nicht ausreichend befunden wird.[2]

[1]) S. hierüber (Götze) das neueste Civ. Proc. Gesetz vom 21. Juli 1846. Berlin 1846. S. 32 ff.

[2]) S. G. O. I, 10, 60—81.

Achter Abschnitt.

Die Beweisung.

I. Begriff und Arten.[1]

117. Der Beweis, d. i. die Ergründung zweifelhafter Thatsachen, und damit auch die Beweisung, d. i. das hierzu dienende Verfahren ist nach dem bisher nicht veränderten System unserer Gesetzgebung ein Theil der richterlichen Instruction jeder Streitsache mit den Parteien, zuweilen selbst ohne diese, um die Wahrheit der zum Grunde liegenden Thatsachen auf dem sichersten und zugleich nächsten Wege zu ermitteln (Einl. 8. 10. 31). Dem richterlichen Amt ist jedoch hierbei keine völlige Freiheit eingeräumt, vielmehr ist es im Verfahren an bestimmte Formen und Beweismittel, sowie bei Feststellung der Ergebnisse an ein gewisses Maß und an gewisse Beschaffenheiten der Beweisgründe gebunden. Das Ergebniß selbst ist dann in Ansehung der einzelnen Punkte entweder ein voller, dem gesetzlich erforderten Maß entsprechender Beweis oder ein unvollkommener, der nur Wahrscheinlichkeiten oder Möglichkeiten (Vermuthungen) liefert, oder es ist nichts bewiesen. In einzelnen Fällen hat jedoch das Gesetz einer freieren Beweisannahme Raum gegeben, namentlich in Ehetrennungs-, Schwängerungs- und Ehrenkränkungssachen; zuweilen und zwar gewöhnlich bei Nebenpunkten im Verfahren genügt auch schon eine sog. Bescheinigung,[2] d. i. ein von der betreffenden Partei zu lieferndes geringeres Maß von Beweisgründen, als zu einem vollen rechtlichen Beweise in der Hauptsache erforderlich ist. Hierfür giebt es dann kein gleiches oder überhaupt genau bestimmtes Maß in allen betreffenden Fällen, sondern allein Erfordernisse für einige derselben. Ueberall kommt es jedoch darauf an, dem Richter durch Beweismittel eine ihn befriedigende Ueberzeugung von dem Dasein der Voraussetzungen zu einer Verfügung oder Maßregel zu ver-

schaffen.[3] — Ein bald mehr bald weniger besagender Ausdruck ist das Wort Nachweisung.[4]

¹) Das Corp. Jur. Frid. handelte von Aufnehmung des Beweises in P. IV, tit. 6. Schriften über diesen Gegenstand mit Berücksichtigung des vaterländischen Rechtsganges sind: v. Tevenar, Theorie des Beweises im Civ. Proc. Magdeburg u. Leipzig 1805. C. C. Kollmann, Grundlinien von der Theorie des Beweises im Civ. Proc. Braunschweig 1822. F. G. Leue, Theorie des Beweises im preußischen Civ. Proc. Bd. I. (Vom Object und Subject des Beweises.) Aachen u. Leipz. 1835. Meyer, in der jurist. Wochenschrift von 1841 S. 10 ff.

²) Bescheinigung wird verlangt oder berücksichtigt in der G. O. I, 8, 24 bei Prorogationsgesuchen (durch Notorietät oder glaubwürdige Atteste), bei dem Widerruf von Geständnissen I, 10, 27 a. b., bei Einwendungen in der Executionsinstanz 24, 37—39, bei Nachsuchung eines Arrestes 29, 49, 1, in possess. summar. 31, 5, im Diffamationsproceß 32, 5, bei dem Antrag auf Beweis zum ewigen Gedächtniß 33, 5. Nach dem Cod. Frid. March. III, 34, 1 war das Wort Beibringung gleichbedeutend mit Bescheinigung. In der A. G. O. 29, 49 a. scheint darunter noch etwas weniger gemeint, nämlich ein bloßes glaubhaftes Anführen.

³) Es ist eine sog. aliqualis probatio, wobei bloße Parteiangabe nicht genügt, sondern irgend ein Beweismittel zu gebrauchen ist. Vgl. Rescr. vom 10. Septbr. u. 29. October 1821, Jahrb. XVIII, 25. 292, vom 1. Juli 1831, Jahrb. XXXVII, 350, und vom 19. September ejd. XXXVIII, 96. Daß Eidesdelation statthabe, wird wegen der meist sofort erforderlichen Bescheinigung nicht anzunehmen sein. Der Cod. Frid. III, 34, 3 sagte: Bescheinigung kann per documenta oder durch Zeugen geschehen. Anderes war also nicht geradezu ausgeschlossen. — Auf Vorlage von Urkunden und Zeugnissen, desgl. auf Zeugengestellung beschränkt die Bescheinigungsmittel Koch, Civ. Pr. §. 196.

⁴) Grävell, im Comm. II, 29 ff. hält den Nachweis für den niedrigsten Grad der Bescheinigung. Das läßt sich indeß den von ihm angeführten Stellen nicht durchaus entnehmen. Vgl. schon A. Wentzel, Mandats-Bagatellproc. Breslau 1833. S. 192. Meistens bedeutet wohl Nachweisung soviel wie Darlegung von Gründen zu einer gewissen Annahme. So in G. O. I, 7, 14. 10, 27b. u. 88b. 29, 31² u. 48², wobei es dann wieder auf eine mehr oder weniger bestimmte Ueberzeugung in einzelnen Fällen ankommt. Eine ganz bestimmte Ueberzeugung erscheint z. B. erforderlich im Fall der G. O. I, 10, 119 und 29, 83. Die Wahrheit einer Thatsache nachweisen heißt in der Einl. 25 soviel wie beweisen.

Gegenstand des Beweises.

(Leue S. 24.)

118. Gegenstand des Beweises im Allgemeinen sind Begebenheiten und Beschaffenheiten von Personen und Dingen, welche auf die Entscheidung eines Rechtsstreites von Einfluß sind und für den Richter nicht von vornherein eine gesetzlich (formell) oder auch in

der Sache selbst (materiell) unantastbare Gewißheit haben. Demzufolge scheiden aus:

a. Rechtssätze, welche in gehörig bekanntgemachten Landesgesetzen und Verordnungen enthalten sind[1] und der Richter von Amtswegen kennen muß;

b. gemeinkundige (notorische) Dinge, worunter die G. O. so allgemein bekannte Thatsachen versteht, daß kein vernünftiger Grund, sie in Zweifel zu ziehen, vorwaltet;[2]

c. Rechtsverhältnisse, welche durch rechtskräftiges Urtheil auf eine für die jetzt streitenden Parteien gültige Weise festgestellt sind.

Hinwiederum können Gegenstand des Beweises werden: ausländische Rechte, inländische Statuten und Gewohnheitsrechte,[3] denen eine landesgesetzliche Anerkennung mangelt.

Ueberall hat sich jedoch der Beweis in den einzelnen Fällen nur auf erhebliche Thatsachen zu beschränken, d. i. auf solche, von deren Wahrheit oder Unrichtigkeit der rechtliche Grund oder Ungrund des streitigen Anspruches unmittelbar oder mittelbar, ganz oder zum Theil abhängt (Einl. a. a. O. u. 11). Für das Gebiet des Thatsächlichen aber stellt das Gesetz den Rechtsgrundsatz[4] auf: daß keine Thatsache und keine Veränderung vermuthet wird (die nicht in bestimmten Naturgesetzen begründet ist),[5] demnach ein Klagepunkt oder Einwand, für dessen thatsächliche Voraussetzung weder Beweismittel beigebracht werden, noch besondere Rechtsvermuthungen streiten, verworfen werden muß und keiner weiteren Erörterung von Amtswegen unterliegt, es sei denn, daß die Verhandlung der Sache selbst auch Anzeigen (Vermuthungen) der Thatsache ergeben hat. (G. O. I, 13, 28. Anhang §. 106.)

[1]) Arg. G. O. I, 10, 15. Corp. Jur. Frid. §. 15 dies. Tit. Dahin gehören auch Rechtsfictionen.

[2]) Die G. O. unterscheidet ganz richtig im §. 56 ebds. (wie Corp. Jur. Frid. §. 17) das unbedingt oder allgemein Notorische, was für Alle — wenigstens für alle an den Gerichten handelnde Personen als bekannt vorauszusetzen ist, weil es der täglichen Lebenserfahrung oder gewöhnlichen Bildung nicht entgehen kann, darum also keines Beweises bedarf, z. B. die natürlichen Zeit- und Zahlenverhältnisse, die Bedürfnisse der menschlichen Natur, große Weltbegebenheiten, die allgemein geschichtlichen und statistischen Verhältnisse des Landes u. dergl., überhaupt das in der Proceßlehre sog. Menschen- und Landeskundige; andererseits das relativ Notorische für gewisse Theile des Landes, das Bezirks- und Ortskundige. Dieses kann einer näheren Feststellung bedürfen und gehört zur Beweisung. Vgl. damit

die Ansichten bei Gensler, im Archiv für civ. Praxis I, 259, bei Linde, Lehrbuch des Civ. Proc. §. 254 u. Summ. zu A. D. Weber, Verbindlichkeit zur Beweisführ. S. 196 (Ausg. 3). Grävell (Comment. II, §. 68) scheint den Begriff der Notorietät auf die Gerichtskundigkeit beschränken zu wollen, wozu aber hinreichende Gründe mangeln.

[3]) G. O. I, 10, 53—55. Vgl. Leue S. 25. Wegen Feststellung von Grundsätzen des britischen Rechtes s. eine Belehrung in d. Jahrb. XXVII, 171.

[4]) Anerkannt durch Plen. Präj. des O. Trib. 2108 vom 5. März 1849.

[5]) z. B. der Wechsel von Tag und Nacht.

Beweislast.

119. Während andere Rechte nach der Verhandlungsmethode die Parteien zur Beweisführung **vor** dem Richter und **für** ihn verpflichten (iudici fit probatio), legten die Proceßordnungen von 1781 und 1793 die Beweisführung in die Hand und das Ermessen des Richters, unter der Anforderung an die Parteien, die dabei zu benutzenden Thatsachen und Beweismittel im Laufe der Instruction zur Steuer der Wahrheit und des Rechtes anzuzeigen.[1] Indessen konnte und sollte durch diese Stellung des Richters in dem Verhältniß der Parteien zur Sache nichts geändert werden. Es ist demnach auch festgehalten worden:

> daß bei streitigen Thatsachen **vornehmlich derjenige Theil, welcher sich darauf gründet**, dem Richter die Mittel anzuzeigen schuldig sei, wodurch deren Wahrheit an den Tag gebracht werden könne,[2]

und der Mangel des für den solchergestalt beweispflichtigen Theil erforderlichen Beweises zieht dessen Sachfälligkeit in Betreff des zu erweisenden Punktes nach sich.[3] (Actore non probante reus absolvitur.) Es macht sogar keinen Unterschied, wenn eine Forderung auf die Verneinung eines dem Gegner zuständigen Rechtes gestützt wird.[4]

Was oder wieviel objectiv erforderlich sei, um der obliegenden Beweispflicht zu genügen, ergiebt sich aus der Beschaffenheit des von dem Beweispflichtigen in Anspruch genommenen Rechtsverhältnisses.[5] Von diesem sind alle wesentlichen Bestandtheile, sowie die im besonderen Falle — für das Recht des Beweispflichtigen — erheblichen Zufälligkeiten (Nebenmomente) darzulegen. Hiermit aber schließt die vornehmliche Beweispflicht ab, und es beginnt das Gebiet der Einrede oder Replik ꝛc. rücksichtlich alles dessen, wodurch die regel-

rechte Entstehung des gegenseits behaupteten Rechtsverhältnisses gehindert oder dasselbe nach seiner Entstehung wieder aufgehoben worden ist.[6]

[1]) Am entschiedensten hatte dies das Corp. Jur. Frid. ausgesprochen. S. den Vorbericht desselben unter IV. und P. IV. Tit. 6. §. 2. Die A. G. O. hat dies in der Einl. 16. 17 schon bedeutend verhüllt und ermäßigt.

[2]) G. O. Einl. 16. Dies ist eine bedeutende Abänderung des Corp. Jur. Frid., welches im Vorbericht a. a. O. die bisherigen Vorschriften über die Beweislast beseitigen wollte und von jeder der Parteien Anzeige der Mittel zur Erforschung der Wahrheit verlangte, mit dem Beifügen, es sollten ihnen diese Angaben in der Sache selbst nicht nachtheilich sein; Keiner solle deswegen der ihm etwa zustehenden Rechtswohlthaten verlustig und „Keiner nach einem an sich verdächtigen oder unzulänglichen Beweismittel, blos um deswillen, weil er solches dem Richter suppeditirt, auch wirklich sich darauf berufen habe, beurtheilt werden." Die G. O. a. a. O. ist offenbar auf das gemeinrechtliche Illi qui agit, oder, was ebensoviel sagt, Ei qui dicit non qui negat incumbit probatio (vgl. System §. 218 und das Summarium zu A. D. Weber, Beweisführung S. 207, Ausg. 3) zurückgegangen.

[3]) G. O. I, 13, 28.

[4]) Vgl. G. O. I, 50, 46 und Leue S. 37, bes. S. 49. S. auch das O. Trib. Urth. bei Striethorst II, 91. A. M. war Grävell, Comm. I. S. 103.

[5]) Das Corp. Jur. Frid. deutet dies so an: es komme darauf an, ob aus den vorgebrachten Thatsachen rechtliche Befugnisse und Verbindlichkeiten der Parteien gefolgert werden können (IV, 7, 4), die G. O. I, 10, 50: „ob daraus etwas, was auf den Grund der Klage oder Einwendung rechtlichen Bezug hat, hergeleitet werden könne." — Es liegt hierin der Umfang der realen oder objectiven Beweislast. S. Summarium zu Weber S. 214 und Martin, bürgerl. Proc. §. 182 i. Ausg. 11.

[6]) Die G. O. I, 10, 51 nimmt hierüber im Allgemeinen „gründliche Rechtstheorie und reife Beurtheilungskraft" des Richters in Anspruch. Es darf deshalb besonders auf die in neuerer Zeit ziemlich abgeschlossenen Verhandlungen der deutschen Proceßwissenschaft — bei A. D. Weber a. a. O. mit des gegenw. Verfassers Summarium S. 214 ff. und in Bethmann-Hollweg, Versuche über einzelne Lehren des Civ. Proc. S. 338, jetzt auch Helmolt, Verhältniß d. Exceptionen zur Beweislast. Gießen 1852 u. Reinhold in Linde, Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. N. F. XIII — hingewiesen werden. Nur der Punkt: ob negative Behauptungen von demjenigen, der eine Klage oder wahre Einrede darin gründet, zu beweisen seien, wird noch immer, besonders von sächsischen Juristen, der allein folgerichtigen Theorie gegenüber, in Streit gehalten.

Vermuthungen.[1]

120. Der unmittelbare Beweis eines Rechtsverhältnisses oder seines Nichtdaseins kann mehrfach auch durch rechtliche (besser: gesetzliche) Vermuthungen vertreten werden, d. i. durch solche

Thatsachen oder Zustände, an welche das Gesetz eine bestimmte rechtliche Folge geknüpft hat. Er kann außerdem mit natürlichen Vermuthungen, d. h. mit Schlußfolgerungen aus gewissen Thatsachen oder Zuständen auf etwas anderes Mögliches oder Wahrscheinliches, in einer sog. künstlichen Weise unternommen und geführt werden.[2]

Die rechtlichen Vermuthungen sind entweder unbedingte — sog. Fictionen — bei welchen Gegenbeweis ausgeschlossen, oder einfache Rechtsvermuthungen, bei welchen der Beweis des Andersseins oder Gegentheiles zugelassen ist.

Die ersteren[3] erfordern nichts als den Beweis ihrer thatsächlichen Voraussetzungen.

Die letzteren[4] erfordern außer diesem Beweise auch noch die Abwehr der etwaigen Gegenbeweisgründe. Der Gegenbeweis aber kann mit allen Arten von Beweisquellen geführt werden, sofern das Gesetz keine Beschränkung gemacht hat.[5]

Jede gesetzliche Vorschrift einer rechtlichen Vermuthung ist übrigens streng zu erklären und eine Anwendung auf ähnliche Fälle nur bei unzweifelhafter Gleichheit des Grundes statthaft.[6]

[1]) Leue, a. a. O. S. 155. Unsere Gesetzgebung macht davon häufig Anwendung; jedoch ist die Ausdrucksweise nicht selten zweifelhaft. Das Corp. Jur. Frid. hatte sich über den Gegenstand nach der Auffassung seiner Zeit ziemlich ausführlich verbreitet. P. IV. Tit. 6. §. 18—22. Das Wesentliche davon ist richtig, nur sind eine Menge überflüssiger Vermuthungen anerkannt (wie auch im A. L. R. mehrfach geschehen ist), die weiter nichts sind als natürliche Folgerungen aus dem Grundsatz der Beweislast, z. B. die Vermuthung im A. L. R. I, 6, 24, oder aus gewöhnlichen, freilich auch nicht selten täuschenden Lebenserfahrungen.

[2]) Die Zulässigkeit einer solchen Beweisung ergiebt sich aus G. O. I, 10, 32, wo die Aufnahme auch solcher Nebenfacta geboten ist, welche „artificielle Beweise des Grundes der Klage oder der Einwendungen enthalten." S. auch unten bei den Gesammtergebnissen der Beweisung.

[3]) Schwerlich lassen sich viele derartige unbedingte gesetzliche Vermuthungen in dem preußischen bürgerlichen Rechte nachweisen, wenn man nicht den Begriff über die Gebühr erweitert. S. indeß G. O. I, 10, 378.

[4]) Das Corp. Jur. Frid. unterschied nach der Lehre seiner Zeit allgemeine und specielle Präsumtiones juris, a. a. O. §. 19. Unter jenen zählt es als die vorzüglichsten auf:

daß jede Begebenheit sich nach dem gewöhnlichen Laufe der Natur ereignet habe;

daß eine Sache von eben der Beschaffenheit sei, wie andere Sachen gleicher Art u. s. w.

Die G. O. hat diese Casuistik mit Recht beseitigt. Aber das A. L. R. und neuere

Gesetze, z. B. die Agrar- und Ablösungsgesetze, bieten eine reiche Fülle dar. Zum Theil beruhen sie auf dem Bedürfniß, einem zweifelhaften Zustande ein Ende zu machen, wie z. B. in den Fällen des L. R. I, 1, 38. 9, 569; zuweilen dienen sie nur als Grundlage eines besonders zu gewährenden Rechtsschutzes, z. B. im L. R. I, 4, 24. 27. 11, 58. 59. 738. 739. Zumeist aber sind sie nur die gesetzliche Anerkennung einer natürlichen Vermuthung unter gewissen Umständen. So bei dem Dasein gewisser Besitzzeichen I, 7, 19; wegen Gemeinschaftlichkeit einer Mauer 8, 120; bei verschlossenen Depositen 14, 26 und Pfändern 20, 125. 192; rücksichtlich der eheweiblichen Vermögensstücke II, 1, 205. Präjudiz 2605; bei dem Thierkaufe hinsichtlich der Gewährsmängel I, 11, 199—205. Anh. 13. 14; hinsichtlich der wahren Beschaffenheit gewisser Rechtsgeschäfte und Rechtsverhältnisse 11, 321. 718. 837. 842. (16, 136) 1041. 16, 97. 98. 391. u. dergl. m. S. die gründliche Darstellung von Leue.

[5]) So gilt die Vermuthung des L. R. I, 4, 64 nur „so lange, bis eine andere Willensmeinung klar ausgemittelt worden."

[6]) Folgt aus der Besonderheit solcher Bestimmungen und ist gemeine Rechtslehre. S. auch A. L. R. Einl. §. 49.

Uebersicht der Beweisarten.

121. Die Mittel zum Beweise und danach auch die Arten der Beweisung sind dieselben wie im deutschen Reichsproceß. Als Quellen gültiger Beweisgründe dienen nämlich das Wissen der Parteien, des Richters oder dritter Personen (Zeugen und Sachverständiger), Urkunden. Die Mittel zu ihrer Erhebung sind Vernehmungen, Eidesantrag und sinnliche Wahrnehmung. Unsere Gesetze zählen aber die Beweismittel überhaupt ohne solche Unterscheidung auf als Geständniß, Eid, Ocularinspection, Zeugen, Urkunden, Sachverständige. Einige derselben gelten als solche, wodurch ein Streitpunkt sofort klar (liquid) gestellt, d. h. vollständig bewiesen werden kann, obwohl gewöhnlich noch mit Vorbehalt eines demnächst zu führenden Gegenbeweises. Eine allgemeine Regel jedoch, welche Mittel dahin zu zählen seien, giebt es nicht für alle Fälle;[1] unbedingt lassen sich dazu die schon in den Verhandlungen vorgekommenen Geständnisse des Gegners rechnen; desgleichen Notorietät oder eine sofort mögliche Augenscheinseinnahme; sodann Urkunden, welche keine Abschwörung zulassen; Zeugen, die sofort zur Stelle gebracht sind; nur bedingt der Eidesantrag, insofern das Gesetz im einzelnen Falle keine Gewissensvertretung zuläßt. In gewissen Sachen wird bald mehr bald weniger zu den sofort liquiden Beweisen gerechnet.[2]

Anwendbarkeit und Bedeutung einer Beweisart gehören unstreitig zu den rechtsgrundsätzlichen Punkten. Hat demnach das Gesetz, nach welchem ein Rechtsverhältniß zu beurtheilen ist, für dasselbe nur bestimmte Beweisarten zugelassen, so dürfen nur diese benutzt werden, sollte auch das bürgerliche Gesetz im Bereiche des Proceßrichters andere Beweisarten gestatten. Denn die Beweisbeschränkungen gehören zu den Rechten der Parteien in der Sache.[3]

[1]) Das Corp. Jur. Frid. enthielt eine allgemeine desfallsige Bestimmung in P. IV. Tit. 5. §. 19. Die G. O. hat sie nicht aufgenommen.

[2]) Vgl. G. O. I, 24, 37—39. Verordn. vom 4. März 1834 §. 6. G. O. 27, 26. 28. 31, 12. 44, 19.

[3]) Vgl. Foelix, droit international privé. No. 205 und des Verf. Völkerr. der Gegenw. §. 39. Wenn also z. B. bei einem in Frankreich oder im preußischen Rheinland geschlossenen Geschäft nur Urkundenbeweis außer Geständniß und Eidesdelation zulässig ist, so kann dasselbe auch bei den altländischen Gerichten nur auf diese Weise dargethan werden.

Die gerichtliche Beweisanordnung.

122. Die gerichtliche Verordnung einer Beweiserhebung erfolgt entweder durch einfache Verfügung, besonders auf übereinstimmenden Antrag beider Theile, sofern von keiner Seite her die Erheblichkeit angefochten wird;[1] oder durch Resolut nach geschlossener Parteiverhandlung, mit vorheriger Prüfung der Erheblichkeit. Die Anordnung hat nicht die Kraft eines Zwischenurtheils, welches der Rechtskraft fähig wäre; sondern das Gericht kann bis zum Erlaß des Haupturtheils davon wieder abgehen und anderweitige Verfügungen treffen, nachträgliche Beweiserhebungen beschließen u. dgl. Ebenso die höhere Instanz. Es wird demnach auch kein Beweissatz festgestellt, sondern blos bestimmt, welche Beweismittel und in welcher thatsächlichen Beziehung sie benutzt werden sollen.[2] Es ist dabei auch nicht allein zu berücksichtigen, was die beweispflichtige Partei für sich vorgebracht hat, vielmehr darf und soll auch die Benutzung solcher Mittel verfügt werden, welche sich aus den Vorträgen und dem Zusammenhange ihrer Verhandlungen ergeben, soweit nicht die besondere Regel einzelner Proceßarten entgegensteht.[3]

Ordnungsmäßig ist die Beweisaufnahme auf sämmtliche erhebliche Streitpunkte gemäß dem Eventualprincip zu richten, vorbehaltlich des richterlichen Ermessens, inwiefern es zweckmäßiger sein würde,

Beweis und Erkenntniß vorerst auf Einen entscheidenden Punkt zu beschränken, die anderen aber vorläufig auszusetzen. (Oben §. 116 und nachmals §. 127 a. E.)

1) G. O. I, 10, 43. 44. Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 11.

2) G. O. ebds. 45. 50. 57. Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 1 und Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 30. Vgl. Striethorst XV, 118.

3) G. O. Einl. 16. 17 und I, 10, 5 b. Es läßt sich nicht behaupten, daß das Verfahren neuen Stiles mit diesem Grundsatz unvereinbar sei. Recht und Pflicht des Richters, aus den Verhandlungen der Parteien eine dem wahren Rechtsverhältniß derselben entsprechende Entscheidung zu schöpfen, ist nicht aufgehoben. Alles, was in den Acten liegt, ist beiden Theilen gemeinschaftlich und für den Richter vorgebracht. Er darf es also auch benutzen. Das Mittel selbst muß freilich schon klar in den Verhandlungen angedeutet sein und seine Erhebung keiner vorerstigen genaueren Angaben oder Anträge der Parteien wesentlich bedürfen. So wird der Richter die Vorlage oder Herbeischaffung von Acten, worauf die Verhandlungen hinweisen, verordnen können, auch dürfen Fachkundige zur Aufklärung der Sache (s. unten beim Erkenntniß) von Amtswegen zugezogen werden.

Grundzüge des Beweisverfahrens.

123. Die natürlichen Glieder der Beweisung (des Beweisverfahrens) sind Beweisantritt, Vorlage und Erhebung. Sie bilden im vaterländischen Rechtsgange keinen streng gesonderten Abschnitt. Beweisantritt und zum Theil selbst die Vorlage ist Sache der Parteien in den einzelnen Verhandlungsstadien; es können sogar in denselben einzelne Beweise schon völlig klar gestellt werden. Der Beweisantritt ist insoweit ein sog. anticipirter (richtiger: simultaner). Nur sofern nicht schon hiermit die Beweiserhebung erschöpft ist, wird durch richterliche Verfügung ein eigenes Verfahren behufs Vorlage und Erhebung angeordnet. Auch kann noch vor eingeleiteter Sache oder neben derselben eine schleunige Beweiserhebung zum ewigen Gedächtniß vorkommen. (S. den Abschnitt von den Nebenpunkten im besonderen Theile.)

Formelle Scheidung des Beweises der einen und des Gegenbeweises der anderen Partei findet nicht statt. Jede hat, so lange es die Regel des Verfahrens gestattet, diejenigen Thatsachen und Beweisquellen für dieselben anzuführen, von deren Benutzung sie einen Vortheil erwarten kann;[1] kein Theil ist aber verbunden, dem anderen Thatsachen und Beweise an die Hand zu geben, ausgenommen im Wege der Urkundenedition; im Uebrigen nur schuldig, sich

auf die Beweisvorlagen des Gegners wahrheitsgemäß zu erklären und berechtiget, deren Zulässigkeit, Erheblichkeit und Beweiskraft anzugreifen.

[1]) Die Beweislast selbst wird dadurch nicht geändert — vgl. Koch, Civ. Proc. §. 205 a. E. — wie auch nach gemeinem Recht nicht der Fall ist. Summarium zu A. D. Weber, Beweisführung S. 247 Ausg. 3.

II. Beweisarten im Einzelnen.

A. Beweis mit dem eigenen Wissen einer Partei.

a. Geständniß.

(G. O. I, 10, 82—88. Corp. Jur. Frid. IV, 6, 6—13.)

(Leue a. a. O. 54—89. Dorguth, in der Jurist. Wochenschr. 1840. 666. und 1842. 117. S. auch Schles. Archiv VI, 311.)

124. Uebereinstimmend mit dem Recht aller Nationen legt auch das vaterländische den Zugeständnissen einer Partei, d. h. denjenigen thatsächlichen Angaben, welche für sie selbst von nachtheiliger Erheblichkeit sind, theils eine jedes weitere Verfahren ausschließende, theils eine zum Beweise dienende Kraft bei, und zwar letzteres nicht blos dann, wenn sie bei der Verhandlung des jetzigen Rechtsstreites, sondern auch wenn sie auf einen anderen Anlaß, bei irgend einer Behörde, oder privatim, in welch einer Form abgegeben sind.

Gemeinsames Erforderniß zu ihrer vollen Gültigkeit ist ausreichende Verfügungsfähigkeit über den Gegenstand,[1] sowie Deutlichkeit und Bestimmtheit der Erklärung selbst.

[1]) G. O. I, 10, 85. Daher auch die Bestimmung des §. 86 wegen der Geständnisse einzelner Streitgenossen und verminderte Bedeutung des Geständnisses in Ehetrennungssachen. Davon a. s. O.

125. In oberster Linie stehet das ausdrückliche Zugeständniß der Klageforderung ohne alle weitere Bedingungen, Vorbehalte, Einreden oder Vertheidigung Seitens des Verklagten. Es begründet sofortige Verurtheilung mittelst einer richterlichen Agnitionsresolution, wenn es nur abgegeben ist

von der verklagten Partei selbst zum Protokoll des Streitrichters oder irgend eines anderen Gerichtes; oder

von ihrem mit Vollmacht versehenen Vertreter, der sich über diesen Verzicht auf jeden rechtlichen Widerspruch durch den

Inhalt der Vollmacht oder auch durch andere schriftliche Anweisungen der Partei ausweisen kann; oder

von einer verklagten öffentlichen Behörde in einer schriftlichen Anzeige zu den Acten.

Gegen den gerichtlichen Anerkennungsbescheid, der bei einer Klagehäufung sich auf die eine oder andere selbstständige Klage beschränken kann,[1] findet allein ein Nichtigkeitsangriff wegen verletzter Rechtsgrundsätze oder wegen Nichtbeobachtung wesentlicher Proceßvorschriften statt.[2] G. O. I, 8, 14—16.

[1]) Sowohl bei einer subjectiven wie auch objectiven Klagehäufung. Bei mehreren Streitgenossen kommt es aber wegen des Erfordernisses der Verfügungsfähigkeit darauf an, ob der Streitgegenstand theilbar oder untheilbar ist. I, 10, 86.

[2]) Die Verletzung von Rechtsgrundsätzen kann hier insbesondere in dem Vorhandensein von Mängeln einer verbindlichen Willenserklärung (L. R. I, 4) gefunden werden. Bis zum Erlaß des Agnitionsbescheides könnte möglicherweise noch ein Widerruf des Anerkenntnisses aus solchen Gründen und in der Weise wie bei anderen Geständnissen (§. 126) vorkommen. Freilich wird dann aber meist die Klagebeantwortung versäumt sein. Zugeständniß der Thatsachen, nicht auch des Rechtsanspruches rechtfertigt keine Agnitionsresolution.

126. Auch solche Zugeständnisse von Thatsachen, welche im Laufe des Verfahrens vor dem Richter von einer verfügungsberechtigten Partei[1] oder ihrem Stellvertreter[2] bei der Streitverhandlung[3] abgegeben werden, machen eine fernerweite Beweiserhebung über ihren Inhalt überflüssig, sofern solcher deutlich und bestimmt vorliegt.[4] Einer Annahme des Gegners bedarf es nicht,[5] sondern nur einer Beglaubigung für den erkennenden Richter, falls das Geständniß nicht etwa vor diesem selbst in mündlicher Verhandlung abgelegt sein sollte.[6]

Dergleichen Zugeständnisse dürfen zwar noch bis zum Schluß der ersten Instanz, sowie in der Berufungsinstanz widerrufen werden; die Partei hat jedoch wahrscheinliche Gründe, wodurch sie zu dem jetzt zurückgenommenen Geständniß bewogen worden ist, anzuführen, auch nöthigenfalls zu bescheinigen, imgleichen Beweismittel über die wahre Bewandniß der Sache anzugeben. Ist es bereits in Sachen alten Stiles zu dem status causae et controversiae gekommen, oder in Sachen neuen Stiles zu der ersten gegenseitigen mündlichen Streitverhandlung,[7] so soll der Grund der unrichtigen Angabe und die wahre Bewandniß der Sache sogar sofort bescheinigt werden.[8]

[1]) „Ermangelt es hieran, so müssen diejenigen zugezogen sein (im Corp. Jur. Frid. IV, 6, 8 hieß es werden), ohne deren Genehmigung oder Einwilligung die

Partei sich auf rechtsständige Art nicht verpflichten, noch über die streitige Sache gültig verfügen kann." §. 85 dies. Tit. Wenn nun der Zuzuziehende dem Geständniß, z. B. der Vormund dem Bekenntniß des achtzehnjährigen Pflegbefohlenen, nicht beitritt? Leue a. a. O. S. 58 und Koch, Civ. Proc. §. 212 wollen es dennoch gelten lassen, wenn der unvollkommen Verfügungsfähige von der Sache selbst Kenntniß haben konnte, wegen G. O. 10, 263. 264. Da jedoch das Geständniß im Rechtsstreit nicht sowohl Beweisgrund, als vielmehr ein Verzicht auf Bestreitung und Verhandlung über einen Punkt ist, so daß es darüber keiner Beweisaufnahme bedarf (§. 82), so möchte wohl nur eine Vermuthung der Richtigkeit nach Beschaffenheit der Umstände auf das Selbstzeugniß des unvollkommen Fähigen zu stützen sein.

[2]) Vgl. G. O. §. 87 dies. Tit.

[3]) Mit beiläufigen Erklärungen muß es wenigstens strenger genommen werden, um zu erkennen, ob die Partei hieran gebunden sein wollte — oder wie man sagt, den animus confitendi gehabt habe. Vgl. wegen der Geständnisse bei Vergleichsverhandlungen: Entscheid. d. O. Trib. in der Jurist. Wochenschr. 1840, 11.

[4]) Die Annahme eines stillschweigenden Geständnisses vor dem Streitrichter verbietet sich, insofern darin ein Verzicht zu finden ist, von selbst. L. R. I, 4, 63. Auch kann aus der Vorschützung von Einreden kein Zugeständniß des abgeleugneten Klageanspruches hergeleitet werden. S. oben 111, 7.

[5]) G. O. §. 88 a. dies. Tit.

[6]) Ein in jeder anderen Beziehung gültiges Geständniß muß auch, ehe es niedergeschrieben ist, sobald es nur von dem Richter vernommen ist, wirksam sein. Die Beurkundung dient zu anderen Zwecken.

[7]) Der Vortrag des Referenten und die Erklärungen der Parteien darüber vertreten im neueren Verfahren die Stelle des status causae et controversiae.

[8]) G. O. I, 10, 27.

127. Außergerichtliche Zugeständnisse, desgleichen solche, die in einer anderen Sache von einer jetzigen Partei (oder ihrem Rechtsvorgänger) bei gehöriger Verfügungsfähigkeit gerichtlich abgegeben sind, „machen allemal einen Beweis wider den Gestehenden aus," jedoch mit Vorbehalt des Gegenbeweises über den wahren Verhalt und über den Grund der falschen Angabe. Je nachdem dieser Gegenbeweis mehr oder weniger gelingt, hat der Richter dem früheren Geständnisse entweder alle Beweiskraft abzusprechen, oder demselben vollen Glauben oder wenigstens die Kraft einer Vermuthung beizulegen; insbesondere soll das vor einem Gericht abgegebene Bekenntniß gegen den Einwand des Irrthums in einem höheren Grade geschützt sein, als das außergerichtliche. (I, 10, 88 b.)

Wird das Dasein solcher anderweiter Geständnisse in dem jetzigen Rechtsstreite bestritten, so bilden sie selbst einen Gegenstand der Be-

weisung, und es hat das Gericht behufs Abkürzung und Kostenersparniß zu ermessen, ob es rathsamer sei, die Beweisaufnahme vorerst auf die streitige Thatsache selbst oder auf die Thatsache des Geständnisses, oder auf beide zugleich zu richten. (Ebds. §. 84.)

128. Das Zugeständniß einer Partei beweiset ein Mehreres nicht gegen sie als was deutlich und bestimmt darin enthalten ist. Wird eine Thatsache nicht in ihrem ganzen Zusammenhange vollständig eingeräumt, so sollen die streitig bleibenden Umstände, sie bestehen in Zusätzen oder Einschränkungen, bei Anordnung und Aufnahme des Beweises über eine solche Thatsache in sorgfältige Berücksichtigung genommen werden (I, 10, 27 c.). Was oder wieviel in einem solchen Falle[1] nach dem gegenseits angegebenen Zusammenhange als gewiß anzunehmen sei, ist lediglich nach den Regeln der Logik und mit Hülfe der für einzelne Rechtsverhältnisse gesetzlich anerkannten Vermuthungen zu beurtheilen.[2]

[1]) Es ist der Fall des sog. qualificirten Geständnisses — ein Ausdruck, den die preußischen Juristen völlig abweichend von dem sonst in Deutschland angenommenen Sprachgebrauch, wenigstens in Strafsachen, von einem Zugeständniß der gegenseitigen Behauptungen in allen Punkten und ohne Beschränkungen, also von einer confessio vestita gebrauchen. — S. übrigens noch wegen des beschränkten Geständnisses in Civilsachen Leue a. a. O. 270. Des Verfassers Ansichten erhellen aus s. Summarium zu A. D. Weber, Verbindlichkeit zur Beweisf. Ausg. 3. S. 246.

[2]) Eine Erörterung einzelner Fälle s. in jurist. Zeitschr. 1833, 898.

b. Beweis mit Eidesantrag.

(G. O. I, 10, 245—379. Corp. Jur. Frid. IV, 6, 91—125.)

129. Auch das vaterländische Recht erlaubt den Parteien an Stelle sonstiger Beweisung,[1] durch einen Eidesantrag das Gewissen des Gegners zur Feststellung einer streitigen Thatsache oder einzelner Umstände[2] in Anspruch zu nehmen, derselbe mag von dem Gegenstande Kenntniß haben oder nicht.[3] Es kann dies geschehen, selbst wenn andere Beweise zu Gebote stehen,[4] sowie wenn andere Beweise bereits erhoben sind, sofern dadurch nicht etwa schon das Gegentheil von demjenigen, was durch den Eid dargethan werden soll, vollständig erwiesen ist, demnach selbst dann noch, wenn die vorerst versuchte Beweisführung nur ein unvollkommenes Ergebniß geliefert hat, wobei ein richterlicher Ergänzungseid des Beweisführers keine An-

wendung leidet;[5] folgerichtig also auch schon im Voraus auf den Fall, daß die anderweiten Beweismittel ein derartiges Ergebniß nicht liefern würden.[6] Schlechthin unzulässig ist das Mittel zufolge gesetzlicher Vorschriften

zum Erweise erlittenen Zwanges, nach Versäumung der achttägigen Anzeigefrist (L. R. I, 4, 49);

zum Gegenbeweise wider den Inhalt einer bereits drei Monate hindurch bei dem Schuldner belassenen und gerichtlich nicht zurückgeforderten Quittung, sofern der Eid den Erben des Schuldners anheimzugeben wäre (ebds. I, 16, 106. 107);

in Injuriensachen (Anh. 232. Gesetz vom 11. März 1850 §. 6. S. 175);

gewissermaßen auch in Ehetrennungs- und Schwängerungssachen, desgleichen im Restitutionsverfahren wegen neuer Beweise gegen einen geleisteten Eid,[7] wovon an seinem Orte.

[1]) G. O. §. 252 dies. Tit.

[2]) Ebds. 290. Daß auch schimpfliche Thatsachen, selbst Verbrechen auf den Eid gestellt werden können, unterliegt keinem Zweifel mehr. S. deshalb auch Grävell, Comment. II. S. 490 ff. Ausgeschlossen bleiben Urtheile über Thatsachen. Der Eid hat die Natur eines formell erschöpfenden Selbstzeugnisses, was, gleich anderen Zeugnissen, nur auf Thatsachen gehen kann. S. auch Entsch. X, 111. XXXI, 173. Die Eigenthümlichkeit des Selbstschätzungseides (G. O. I, 22, 25) gestattet keine Ausdehnung auf Fälle des Eidesantrages. Man kann jedoch zur Gewinnung eines Urtheiles über dessen thatsächliche Unterlagen zum Eide greifen; z. B. auch darüber, daß Sachen zu einer gewissen Zeit einen marktgängigen Preis von .... gehabt haben. Anlangend die besondere Qualification der rechtlichen Thatsachen, bei welchen es auf eine rechtliche Beurtheilung ankommt, wird man wohl nicht zu ängstlich sein und z. B. kein Bedenken finden dürfen, einen Eid darüber zuzulassen, daß Jemand eine gewisse Sache gekauft, gepachtet, gemiethet habe und dergl. Wenn heutigen Staatsbürgern nicht einmal soviel Kenntniß der gewöhnlichsten Verkehrsverhältnisse zugetraut werden dürfte, so stände es schlimm mit unserer Bildung. — Allgemeine Rechtsfolgerungen können allerdings nicht unter Eid gestellt werden. Vgl. Striethorst, Archiv XV, 118.

[3]) Nur auf die Form des Eides hat Solches Einfluß. §. 312. 313 d. G. O.

[4]) G. O. §. 253 dies. Tit.

[5]) Ebd. §. 288. Thatsachen, die Ungehorsams halber für feststehend anzunehmen sind, können wenigstens in derselben Instanz durch keinen Eid beseitigt werden. Entscheid. X, 111.

[6]) Das Corp. Jur. Frid. §. 109 a. a. O. hatte dem eventuellen Eidesantrage die Geltung versagt. Die G. O. schweigt darüber. Die dadurch freigegebene Befugniß zu einem solchen Eidesgebrauch, welche sich auch sonst Bahn gebrochen hat,

kann wohl neben den anderweiten Bestimmungen der G. O. sowie der neuesten Gesetzgebung, welche den Eidesantrag noch bis zur Abfassung des Erkenntnisses zuläßt (Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 35), nicht in Zweifel gezogen werden. S. bes. v. d. Hagen, in Ulrichs Archiv IV, 378. VII, 339 (gegen Piners bei Ulrich V, 469), auch Koch, Civ. Proc. §. 244, insbesondere Plenarentscheid. des O. Trib. vom 11. April 1845 (X, 327 und Präjud. 1563). Hierbei ist dem Richter allerdings vorbehalten, anstatt auf den eventuellen Eid, auf einen nothwendigen Eid nach Beschaffenheit des Beweisergebnisses zu erkennen. Dies wird sich indeß meist auf Erkennung eines Ergänzungseides des Beweisführers zu beschränken haben. — Wirkungslos ist ohne Zweifel ein bloßer Vorbehalt des Eidesantrages. — Wegen der Stellung des Gegners zu einer bedingten (eventuellen) Eideszuschiebung vgl. Präjud. 2649.

7) Vgl. vorläufig Grävell, Comment. II, 491.

130. Der Gebrauch des Eides als eines Beweismittels ist an keine besonderen persönlichen Eigenschaften bei an sich berechtigten Parteien gebunden;[1] auch ist er unter allen Arten von Parteien zulässig, in welchem Verhältniß sie zueinander stehen mögen. (§. 256 dies. Tit.) Der Antrag kann sowohl von der verfügungsfähigen Partei selbst, als auch von ihrem legitimirten Proceßvertreter ausgehen. Schon die gewöhnliche Proceßvollmacht, dafern sie keine desfallsige Beschränkung enthält,[2] berechtiget dazu (§. 257). Nur fiscalische Sachwalter bedürfen einer besonderen Autorisation der Staatsbehörde, welche den Rechtsstreit zu führen hat, nicht aber andere gesetzliche Vertreter einer leiblichen oder moralischen Person (§. 258. 259). Stellen mehrere Theilnehmer an einem Rechtsstreite nur Eine verfügungsberechtigte Person dar, so können sie Keiner ohne den Anderen Eide antragen, ausgenommen, wenn andere Beweismittel fehlen;[3] auf alle Fälle kann aber nur der beweispflichtige Theil einen rechtsverbindlichen Eidesantrag stellen,[4] vorbehaltlich des Rechtes der Parteien, durch freiwillige Vereinbarung die Feststellung eines thatsächlichen erheblichen Punktes von einem Eide abhängig zu machen.[5]

Er ist regelmäßig an den Gegner selbst zu richten; bei moralischen Personen an deren gesetzliche Vertreter (s. oben §. 48. 49); bei mehreren Mitberechtigten oder Mitverpflichteten an jeden im Einzelnen;[6] bei bevormundeten Personen an deren Vormünder; und zwar unbedingt, wenn diesen der Grund oder Ungrund der Thatsache aus eigener Wissenschaft bekannt sein kann (G. O. 261). Außer diesem Fall darf dem nicht wegen Geisteskrankheit unter Vormundschaft gesetzten

Pflegebefohlenen selbst, wenn er bereits achtzehn Jahre alt ist, der Eid angetragen werden; auch kann der Gegner verlangen, daß die Leistung des Eides bis zur Zurücklegung des achtzehnten Lebensjahres ausgesetzt werde, wenn der Minderjährige diesem Zeitpunkte so nahe steht, daß ein merklicher Aufenthalt in der Sache nicht erwächst,[7] übrigens auch dem Vormunde keine ebenso gute Kenntniß von der Sache beiwohnen kann. Blos bei erklärten Verschwendern darf der Vormund den seinem Mündel über Darlehen oder Credite angetragenen Eid ganz von der Hand weisen (ebds. 260—266).

Dritten Personen, die nicht als Haupt- oder Nebenparteien sich in der Sache befinden, kann ein Eid überall nicht angetragen werden.[8] Die Parteien würden indeß vergleichsweise auf das Zeugniß eines Dritten compromittiren dürfen.

1) Es giebt heutzutage keinen persönlichen Rechtszustand, der von dem Antrage und bezüglich von der Annahme und Leistung eines angetragenen Eides ausschlösse, wie man vormals von Ehrlosen und insbesondere Meineidigen behauptete. Klein, Rechtsspr. III, 141. S. dagegen schon §. 284 dies. Tit.

2) Das bloße Ausstreichen der betreffenden Clausel im gedruckten Vollmachtsschema genügt dazu schwerlich schon allein, wenn die allgemeine Vertretungsclausel stehen geblieben ist. Vgl. auch Grävell II, 496.

3) Erhellet aus G. O. I, 17, 25. Eine Person vorstellen kann nur heißen, daß Keiner ohne den Anderen, sondern Alle nur gemeinschaftlich über die Sache verfügen dürfen.

4) Folgt aus §. 288 dies. Tit. in Verbindung mit Einl. 16 und §. 2 d. Tit.

5) Der Richter selbst soll darauf wirken, daß die Parteien sich wegen der vorzunehmenden Beweiserhebungen vereinigen. §. 2 dies. Tit.

6) Ob sie gleichberechtiget sind, oder Einer Hauptpartei, der Andere Nebenpartei ist, ändert wesentlich nichts. Natürlich wird sich der Eidgeber schon am Eide des Einen genügen lassen können. S. überhaupt G. O. §. 269. 273 a. E. 279 dies. Abschn. und I, 17, 25.

7) Wie lange? überläßt das Gesetz stillschweigend dem Einverständniß der Parteien, eventuell dem richterlichen Ermessen. Als Anhaltspunkt könnte die Sechsmonatsfrist bei abwesenden Zeugen in §. 226b. dies. Tit. dienen. Anders Grävell, Comment. II, 177.

8) Vgl. §. 280—282 dies. Tit.

131. Dem zum Eide aufgerufenen Theile kommen folgende Rechte zu, die er aber auch rechtzeitig (s. im bes. Theil) ausüben muß:

I. Annahme des Eides mit der Folge, ihn entweder leisten zu müssen oder der auf den Eid gestellten Behauptung überwiesen erachtet zu werden.

II. Zurückschiebung an den Eidgeber zur eigenen Beschwörung seiner Behauptung, wozu er sich sofort bereit erklären soll, es mag sich um eigene oder fremde Thatsachen handeln. (G. O. 201. 296 dies. Tit.) Sie ist nur ausgeschlossen, wenn der Eid von dem Fiscus angetragen wird oder einem Fiscalanwalt, und Letzterer keine Genehmigung zur Zurückschiebung nachweiset;[1] außerdem nach bereits erfolgter Annahme, es wäre denn, daß der Eidgeber Beweismittel beibringt, welche den Eidnehmer bedenklich machen, ob er den Eid mit gutem Gewissen zu leisten vermöge; welchenfalls noch die Zurückschiebung erlaubt sein soll (ebds. 294).

III. Gewissensvertretung,[2] indem vorerst von dem Gegner des Eidgebers die Aufnahme anderer Beweismittel über den Gegenstand des Eidesantrages verlangt werden kann.[3] Konnte derselbe aber aus eigener Wissenschaft von dem Streitpunkte unterrichtet sein, so hat er die Kosten dieser Beweisaufnahme allein zu tragen, auch verzichtet er auf fernere Annahme des Eides selbst; ja er soll nicht einmal zum Erfüllungseide zugelassen werden.[4] Nur dem Vormunde eines erklärten Verschwenders bleibt, wenn diesem selbst der Eid angetragen ist, der Antrag auf Gewissensvertretung ohne weiteren Nachtheil offen. (266 dies. Tit.)

Sind mehrere Streitgenossen (die in einer Rechtseinheit stehen), desgleichen Mitglieder einer Gemeinde oder eines Collegiums unter sich wegen der Entschließung auf den Eidesantrag uneinig, so soll derjenige Eid den Vorzug erhalten, welcher aus eigener Wissenschaft geleistet werden kann. Außer diesem Falle bleibt dem Ermessen des erkennenden Richters überlassen, nach vorheriger gesonderter Vernehmung derjenigen, welche den Eid zurückschieben wollen, die schwurpflichtige Partei zu bestimmen (§. 293). Sollte ein Theil der Streitgenossenschaft auf Gewissensvertretung bestehen, so wird diesem Antrage schon zur Aufklärung der Sache behufs der zu treffenden Entscheidung ohne Nachtheil für die streitgenossenschaftliche fernere Wahl Statt zu geben sein.[5] Alles dies jedenfalls dann, wenn es sich überall um untheilbare Interessen der betreffenden Personeneinheit handelt.[6]

¹) G. O. 292 dies. Tit. Auf andere moralische Personen kann dies nicht übertragen werden; der Gesetzgeber hätte sie, die oft erwähnten, hier gewiß auch bedacht. Vgl. Grävell, Comment. II, 425. A. M. Koch, Civ. Proc. §. 250.

²) S. hierüber G. O. 255. 266. 287 dies. Tit. und v. d. Hagen, in Ulrichs Archiv IV, 414 ff. Abegg, im jurist. Wochenbl. 1840, 353.

[3]) Der Rückgriff zum Eide ist zwar nicht ausdrücklich im §. 255 zugelassen, jedoch aus dem Zusammenhange zu folgern. Vgl. Abegg a. a. O. Der Eidgeber hat ohne Zweifel das Recht, auch seinerseits andere Beweise vorzubringen, was nach manchen deutschen Particularrechten für untersagt gilt.

[4]) Ueber die Zurückschiebung schweigt das Gesetz. Grävell hält sie für unzulässig. Comment. II, 493. Die Gründe v. d. Hagens a. a. O. scheinen das Gegentheil zu rechtfertigen. Der gegenw. Verf. glaubt indeß, bis er eines Besseren belehrt wird, nach allen die Gewissensvertretung betreffenden Satzungen der G. O. sie nur als ein Mittel betrachten zu dürfen, welches die Stelle der Annahme und event. der Leistung des Eides vertreten soll, nicht aber auch, um sich noch die Wahl zwischen Annahme oder Zurückschiebung zu erhalten. Aus §. 294 ist das Gegentheil nicht zu folgern.

[5]) Vgl. auch Grävell, Comment. II, 535.

[6]) Darauf will Grävell a. a. O. S. 534 den §. 293 beschränken. Allein dieser Paragraph unterscheidet theilbare und untheilbare Sachen nicht und man darf annehmen, daß der §. 293 um entgegenstehende Eide unter den Parteien zu vermeiden, für alle Fälle von streitgenossenschaftlichen, Collegial- oder Gemeindesachen eine Regel ohne jenen Unterschied habe festsetzen wollen, um so mehr als selbst bei theilbaren Sachen nach §. 269. 273. 274 schon der Eidesantrag immer an Alle gerichtet werden muß. Die Theilbarkeit wirkt nach §. 273 a. E. nur auf das Erkenntniß in der Sache selbst. Daß hier jeder Streitgenosse für sich zuletzt nach seinem geleisteten Eide oder nach seiner Eidesverweigerung beurtheilt wird, versteht sich ebenso wie bei Gemeindegliedern in theilbaren Sachen von selbst. Vergl. Präjudiz 1445.

132. Sobald der Eid gehörig angenommen oder zurückgegeben ist, so ist auch die Ausschließlichkeit dieses Beweismittels für die darauf gestellte Thatsache festgestellt und eine Abänderung in der Beweisführung regelmäßig nicht mehr statthaft, es sei denn, daß sich die Parteien selbst eines Anderen verglichen, was gesetzlich nicht untersagt ist. Ein einseitiger Widerruf des bereits vom Gegner angenommenen Eides Seitens des Eidgebers, sowie der Widerruf der bereits erfolgten Zurückschiebung Seitens der zum Eide aufgerufenen Partei findet nur statt:

a. wenn der Widerrufende erst nach erfolgter Annahme bezüglich Zurückschiebung in Erfahrung gebracht hat, daß der Gegner für ehrlos oder für unfähig einen nothwendigen Eid zu schwören erklärt sei, oder daß derselbe zu den Personen gehöre, welche gesetzlich, ihres Religionsbekenntnisses halber, von der Leistung eines eigentlichen Eides befreit sind;[1]

b. wenn statt des inmittelst verstorbenen Gegners seine Erben den Eid annehmen;

und es muß alsdann mit Aufnahme der sonst etwa vorhandenen oder neu vorgezeigten Beweise verfahren werden. — Außerdem darf der Eidgeber noch bis zum Augenblick des gegnerischen Eidschwures selbst Beweismittel für die Richtigkeit seiner auf den Eid gestellten Behauptung in urkundlicher Form vorlegen, um dem Gegner das Gewissen zu schärfen, das Gericht aber hat nach Lage der Sache zu ermessen, ob mit der Aufnahme der neuen Beweise oder mit Abnahme des Eidschwures zu verfahren sei. Diese Beweisaufnahme fällt nur fort, wenn bereits rechtskräftig auf den Eid erkannt ist. In keinem der vorstehenden Fälle aber steht ferner noch die Rückkehr zu der widerrufenen Eideszuschiebung oder Rückgabe offen, sondern es wird lediglich nach den sonstigen Beweisen, allenfalls mit Auflegung eines nothwendigen Eides erkannt. (§. 298—303 dies. Tit.)

Von der bereits erfolgten Annahme darf die annehmende Partei wieder zurücktreten:

a. wenn der Eidgeber selbst noch vor dem Schwure Beweise in urkundlicher Form vorlegt, die den Eidnehmer bedenklich machen können, welchenfalls er entweder deren Aufnahme, ohne Nachtheil für seine weitere Entschließung und rücksichtlich der Kosten, beantragen oder den Eid noch zurückgeben darf;

b. wenn die Annahme nur mit Vorbehalt eines Rechtsmittels geschehen und die annehmende Partei gestorben ist, welchenfalls den Erben noch die Zurückschiebung freisteht. (§. 294. 300 ebds.)

Dem Eidgeber, welchem der zugeschobene Eid wieder heimgegeben wird, ist ein Uebergang zu anderen Beweismitteln nirgends gestattet und daher nur mit Zustimmung des Gegners erlaubt.[2]

[1]) Auf noch andere im Gesetz nicht erwähnte Fälle hält Grävell, Coment. II, 549 eine Ausdehnung des §. 301 für zulässig.

[2]) Vgl. Koch, Civ. Proc. §. 250.

133. Die Ableistung eines angetragenen Eides hat regelmäßig in einem besonderen Schwurtermine[1] auf die schon oben §. 100 bemerkte Weise zu geschehen, und zwar noch vor dem Erlaß des Instanzerkenntnisses, wenn nicht etwa die Erheblichkeit oder Fassung des Eides streitig und zum Erkenntniß auszusetzen ist.[2]

Bei der Fassung selbst ist zu berücksichtigen, ob der Schwörende von dem Grunde oder Ungrunde der Thatsache aus eigener Wahrnehmung unterrichtet sein kann oder nicht. In jenem Fall hat er

den Wahrheitseid (wahr oder nicht wahr) zu schwören; im letzteren sein Nichtwissen oder Nichtanderswissen zu eröffnen, nämlich a. wenn die Unrichtigkeit einer Thatsache damit festgestellt werden soll, „daß er der von ihm angewendeten Bemühungen ungeachtet nicht erfahren habe und also nicht wisse, daß" u. s. w.; b. wenn die Richtigkeit einer Thatsache zu bewähren ist: „daß er der von ihm angewendeten Bemühungen ungeachtet außer den zu den Acten angezeigten oder in denselben ausgemittelten Umständen nichts wisse, wodurch seine Behauptung widerlegt würde, daß" u. s. w.[3]

Umfaßt der Eid mehrere Thatsachen, die nur insgesammt die rechtsankömmliche Folge begründen würden, so ist der Schwörende, wenn er Einzelnes davon einräumt, dennoch zur Beschwörung der übrigen zuzulassen. (§. 311 b. dies. Tit.)

Handelt es sich um eidliche Erhärtung eines Forderungsbetrages von Seiten des Berechtigten, so darf er den Betrag heruntersetzen.[4] (§. 310 ebds.)

Soll dagegen der Beanspruchte einen gewissen Betrag zu verschulden, eidlich ablehnen, so muß er entweder schwören, daß er gar nichts schuldig sei, oder aber, daß er nicht mehr als von ihm selbst angegeben worden, verschulde. (§. 311 a.)

[1]) Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 31 vom 21. Juli 1846 §. 12.

[2]) Anweisungen für das Richteramt ertheilt hierbei die G. O. §. 306—308 dies. Tit.

[3]) G. O. §. 312. 313. Verordn. vom 18. Juni 1844 S. 249 §. 5. Weitläufige Erörterungen über das Verhältniß beider Eide zueinander s. bei Grävell, Comment. II, 285. Es ist richtig, daß dasselbe in unseren Gesetzen so wenig, als im deutschen Recht überhaupt, scharf bestimmt ist. Entscheidend muß sein, ob der Gegenstand im Allgemeinen so geartet und den Schwörenden insbesondere thatsächlich so nahe betreffend war oder gewesen sein würde, daß er aus eigener sinnlicher Wahrnehmung Kenntniß davon erlangt haben müßte. Daraus fließt dann sein Recht und die Pflicht, den Wahrheits- oder Wissenseid abzulegen. Vereinbarungen der Parteien über die Anwendung des einen oder anderen Eides sind nicht untersagt, wenn auch der richterlichen Prüfung unterworfen.

[4]) Vgl. G. O. 22, 25. 45. Diese Bestimmung versteht sich als rechtsgrundsätzlich von selbst auch bei einem durch Urtheil erst normirten Eide. O. Trib. Entscheid. vom 16. März 1853. Striethorst, Archiv IX, 73.

134. Der Schwörensollende wird in Ansehung des durch den Eid festzustellenden Punktes für sachfällig erachtet, wenn er sich nicht rechtzeitig erklärt, oder den Eid schriftlich oder zum Protokoll verweigert,[1]

oder in dem vom Richter zur Eidesleistung mit der gesetzlichen Bedrohung angesetzten Termine nicht erscheint und die gesetzliche Restitution dagegen nachzusuchen unterläßt, vorbehaltlich seiner in höherer Instanz annoch zuständigen Rechte.[2]

Dahingegen gilt ein Eid für geschworen, wenn er vom verfügungsberechtigten Gegner oder einem Specialbevollmächtigten desselben erlassen ist,[3] desgleichen wenn derjenige, welcher einen angetragenen oder zurückgeschobenen Eid unbedingt und ohne Vorbehalt angenommen, d. i. zu schwören sich bereit erklärt hat, noch vor der Ableistung verstorben ist.[4] Außerdem treten die Erben in die Eidespflicht des Erblassers, obwohl nach ihrer persönlichen Stellung zu der streitigen Thatsache sowie mit der ihnen gesetzlich ertheilten Befugniß zu einer nachträglichen Zurückschiebung, wenn es ein angetragener Eid war.

Der wirklich geschworene oder für geschworen angenommene Eid schließt jede weitere Erörterung über seine Wahrheit im laufenden Rechtsstreit aus. Wohl aber kann gegen einen geleisteten Wissenseid Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen neu entdeckter Beweise vom Gegner nachgesucht und gegen einen geleisteten Wahrheitseid bei vollständiger Ueberführung wegen Meineides Entschädigung für das durch den Meineid Verlorene gefordert werden.[5]

1) G. O. 376 dies. Tit.

2) Vgl. G. O. 375. 376. Verordn. v. 21. Juli 1846 §. 31, 3. O. Trib. Präj. 1693.

3) §. 285 dies. Tit.

4) §. 378. 379 dies. Tit. Der sittlich-religiöse Grund dieser aus der älteren gemeinrechtlichen Lehre und Praxis übernommenen Bestimmung setzt einen natürlichen Tod voraus und gestattet keine Uebertragung auf andere Fälle, z. B. auf eingetretene Geisteskrankheit, wie Koch, Civ. Proc. §. 254, annimmt.

5) Vgl. G. O. I, 10, 144 und 16, 24 und dazu die im Ganzen richtigen Bemerkungen von Grävell, Comment. III, 168. Die Ueberführung wegen Meineides selbst kann nur im Strafverfahren geschehen. Der angef. §. 24 verweiset zwar blos wegen der Beweise auf die Crim. O.; allein wie sollte sich wohl der Gesetzgeber ein Verfahren wegen Meineides anders als bei dem Strafrichter gedacht haben. — S. übrigens noch Striethorst, Archiv II, 336.

B. Beweis mit dem Wissen des Richters.

a. Mit Notorietät und Gerichtskundigkeit.

135. Mit dem Wahrnehmen und Wissen des Richters selbst kann ein Beweis erbracht werden:

a. indem auf die ihm bewußte besondere **Gemeinkundigkeit** (Notorietät) oder auf die ihm beiwohnende besondere amtliche Kenntniß, die **Gerichtskundigkeit** einer Thatsache oder eines Zustandes Bezug genommen wird,[1] sowie

b. indem der Richter zu einer Beobachtung der Beschaffenheit gewisser Sachen oder Personen mit seinen eigenen Sinnen, vorzüglich im Wege einer **Augenscheinseinnahme**, veranlaßt wird.

In der ersteren Hinsicht (a) ist es immer Sache der Parteien, insbesondere derjenigen, welche sich auf einen gemein- oder gerichtskundigen Umstand gründet, dem bei dem Richter als solchem und in seinem Wirkungskreise vorauszusetzenden Wissen durch Hervorhebung der näheren Umstände sowie durch Anzeige oder Vorlage geeigneter Beglaubigungsmittel zu Hülfe zu kommen; z. B. in Betreff landesgeschichtlicher sowie geographischer und statistischer Daten durch anerkannte Fachwerke über solche Gegenstände; in Betreff des Gerichtskundigen aber durch Bezug auf etwa vorhandene Acten, officielle oder halbofficielle Mittheilungen aus der Praxis u. s. w. Beschränkt sich das Gemein- oder Gerichtskundige nur auf den amtlichen Kreis des verhandelnden Instanzrichters oder Commissarius, so ist derselbe schuldig, seine amtliche Kenntniß darüber mit möglichster Genauigkeit in den Acten zu verzeichnen,[2] oder in den Gründen der von ihm abzugebenden Entscheidung zu beglaubigen.[3]

In der zweiten Hinsicht (b) bedarf es einer eigenen formellen Beweishandlung (S. 136).

¹) Es handelt sich hier nur von dem nicht absolut Gemeinkundigen. S. ob. §. 118.

²) G. O. I, 10, 56.

³) Dies entspricht sowohl der gemeinrechtlichen als auch vaterländischen Praxis, und man kann schwerlich wegen der in Note 2 angeführten Stelle verlangen, daß darüber vorher ein eigener Vermerk zu den Acten gemacht werde. Das Zeugniß in den Urtheilsgründen muß ohne Zweifel dieselbe Kraft haben. Natürlich keine in höherer Instanz unanfechtbare. Auch darf in der Instanz selbst dem Beweisgegner das rechtliche Gehör darüber nicht abgeschnitten gewesen sein. Vgl. Verordn. vom 14. December 1833 §. 5. Nr. 1 und Declaration von 1839 Art. 3. Nr. 1.

b. Mit Augenscheinseinnahme.

(G. O. I, 10, 380—389.)

136. Richterlicher Augenschein kann sowohl zum vollständigen Beweis der dermaligen Beschaffenheit einer Person oder Sache dienen,

wie auch zur Gewinnung von Schlußfolgerungen auf vergangene Zustände und Begebenheiten. Die Erhebung geschieht bald an Gerichtsstelle vor dem erkennenden Richter selbst, wenn der Gegenstand daselbst vorgezeigt werden kann,[1] bald durch einen Deputirten oder Commissarius mit der erforderlichen protokollarischen Beurkundung. Zu dem Act selbst würde es einer peremtorischen Ladung der Parteien blos dann bedürfen, wenn es auf vorherige Identitätsermittelungen oder auf Nachweisung gewisser Stücke ankäme, zu welchen der eine oder andere Theil allein die Möglichkeit gewähren kann. Außer diesem Fall ist ihnen die Theilnahme nur anheimzugeben (monitorisch), so daß ihr Ausbleiben die Erhebung des Befundes selbst nicht verhindert, und in derselben Weise sind behufs besserer Evidentstellung auch solche Personen vorzuladen, welche über die fraglichen Beschaffenheiten Aufklärungen zu geben im Stande sind. Der Befund wird registrirt und den Parteien zur Kenntnißnahme und Benutzung mitgetheilt.

Kommt es auf besondere Fachkenntnisse behufs Untersuchung und Ermittelung der wahren Bewandniß an, so ist mit der Augenscheinsnahme die Beweisung durch Sachkundige zu verbinden.

Gleiche Regeln, wie vorstehend, würden auch in den selteneren Fällen anwendbar sein, wenn Beobachtungen mit anderen Sinnen als mit dem Gesichtssinn zu machen sind, z. B. mit dem Geschmacks- und Gefühlssinn.

[1]) Vgl. Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 11.

C. Beweis mit Sachverständigen.

137. Eines kunstgerechten oder sachkundigen Zeugnisses bedarf es in solchen Fällen, wo die Ergründung der Beschaffenheit einer gewöhnlichen Wahrnehmung entzogen ist und vielmehr besondere Fachkenntnisse, Erfahrungen und Uebung voraussetzt.[1] Die dazu tauglichen Personen sind entweder öffentliche, bei den Gerichten selbst dazu eigens angestellte oder anderswoher zugezogene, sie mögen für ein gewisses Fach im Staats- oder Gemeindedienst angestellt oder bloße Privatpersonen sein, deren Berufstüchtigkeit jedoch entweder durch Einverständniß der Parteien oder durch amtliche Auskunft der betreffenden Fach- oder Verwaltungsstelle, oder durch glaubwürdige Zeugnisse anderer Art, oder auch durch Notorietät außer Zweifel gestellt ist.[2]

Ueberdies müssen sie in Bezug auf die schwebende Sache in keinem Verhältnisse stehen, welches sie zu einem gewöhnlichen Zeugniß untauglich machen würde.

Die gerichtlich angestellten, desgleichen die von ihrer vorgesetzten Amtsbehörde angezeigten Fachkundigen, endlich alle die, welche von der betreffenden Kunst, Wissenschaft oder gewerblichen Thätigkeit leben, können auf Erfordern des Richters ihr sachkundiges Zeugniß nicht verweigern.[4] Andererseits bedarf es für die in öffentlichen Amtsverhältnissen stehenden Personen einer ausdrücklichen Bewilligung ihrer vorgesetzten Behörde.[5]

1) G. O. I, 10, 59. 383.

2) G. O. §. 384 ebds. II, 6, 4. Anh. 64 aus Rescr. vom 12. Juli 1806. Mathis IX, 519.

3) G. O. II, 6, 5.

4) Anh. §. 64. Eine Ausnahme macht der Anh. §. 285 in Blödsinnigkeitssachen wegen der Aerzte, die weder als Physici noch sonst gegen den Staat oder die Commune in besonderen Pflichten stehen, nach dem Rescr. v. 1. Decbr. 1796; allerdings nicht ohne Widerspruch mit Anh. 64 aus dem Jahre 1806. Indeß bestehet einmal der Paragraph und kann für den besonderen Fall nicht außer Anwendung bleiben.

5) Anh. §. 64 a. E.

138. Obgleich regelmäßig schon Ein vollkommen glaubwürdiger Fachmann zum Beweise genügen kann,[1] so ist doch die Beweisung selbst hieran nicht gebunden. Zunächst ist es Sache der Parteien, sich darüber zu verständigen, wie viele und welche Personen als Fachmänner gehört werden sollen. Bestehet ein solches Einverständniß nicht, so hat jeder Theil das Recht, aus den bei dem Gerichte selbst eigens angestellten Fachmännern oder in deren Ermangelung aus denjenigen, deren Tüchtigkeit bereits constatirt ist oder auf die angezeigte Weise constatirt werden kann, bestimmte Personen vorzuschlagen und deren Vernehmung zu beantragen; das Gericht aber hat über die Erheblichkeit des beantragten Beweises, sowie über die Tüchtigkeit der Vorgeschlagenen zu befinden und nach eigenem Ermessen die Personen zu bestimmen.[2] Kommt es auf eine genaue Taxe an, wobei es an einem ganz sicheren Maßstabe fehlt, Alles vielmehr auf einem nach dem Augenschein, Geschmack, Kunstgefühl 2c. sich bestimmenden Ermessen beruhet, so sollen, falls der Gegenstand von einiger Bedeutung ist, wenigstens drei Taxatoren zugezogen werden.[3] — Ist es zweifelhaft, ob eine Druckschrift, Abbildung oder

musikalische Composition als Nachdruck, oder ein Kunstwerk für ein Original zu halten sei, so hat der Richter hierüber, wie über die Entschädigung das Gutachten des dafür eingesetzten Sachverständigenvereines zu erfordern.[4]

¹) G. O. I, 13, 10. Nr. 6. 7.

²) Vgl. Anh. 64. 65.

³) G. O. II, 6, 6. Der zweite Absatz enthält den Zusatz: „Wo es bisher üblich gewesen, daß zu gewissen Abschätzungen mehrere Klassen oder sog. Schütten von Taxatoribus, deren jede aus drei Personen bestehet, gebraucht worden, hat es auch ferner dabei sein Bewenden."

⁴) Gesetz vom 11. Juni 1837 §. 17. 31. Instruction des Staatsminist. vom 15. Mai 1838. G. S. 1837, 165. 1838, 277. Da der Richter nur in zweifelhaften Fällen dazu angewiesen ist, so können die Parteien sich eines Anderen verständigen. Vgl. Crim. Zeitg. 1841 S. 47 ff.

139. Die Vernehmung der Fachmänner erfolgt im Wesentlichen auf dieselbe Art wie bei Zeugen[1] und zwar entweder auf den von ihnen bei ihrer Anstellung für das betreffende Fach geleisteten Sachverständigeneid,[2] oder sie schwören nach abgegebener Erklärung, „daß sie das von ihnen geforderte Gutachten (bei Taxatoren mit der Einschaltung „über den Werth des abzuschätzenden Gegenstandes") ihrer Kenntniß und Erfahrung gemäß nach sorgfältiger Prüfung unparteiisch und gewissenhaft abgegeben haben,"[3] auch kann ihnen noch außerdem ein schriftliches Gutachten, Plan, Zeichnung u. dergl. (auf ihren Eid) angesonnen werden.

Die Schöpfung des Beweises aus den Erklärungen der Fachmänner ist wiederum Sache der richterlichen Erwägung. Sind sie verschieden in ihren Ergebnissen, so ist nur bei Werthschätzungen die Annahme eines Durchschnittspreises aus den Angaben der drei Abschätzer gesetzlich.[4] In anderen Fällen abweichender Begutachtungen wird das Richteramt, wenn keine Verständigung unter den vernommenen Fachmännern selbst noch zu erlangen wäre,[5] zu seiner Aufklärung und Unterstützung einen neuen Fachmann zuziehen dürfen, was bei gewissen Voraussetzungen sogar gesetzlich vorgeschrieben ist.[6] Eine unbedingte Bindekraft hat kein fachmännisches Gutachten für den Richter;[7] aber er kann sich davon nur wegen solcher Zweifel und Verstöße entfernen, welche der gewöhnlichen Logik zugänglich sind.

¹) Vgl. G. O. I, 10, 59. 388.

²) Ebds. 203, 4 und Anh. §. 84.

³) Verordn. vom 28. Juni 1844 §. 1. 2. Im §. 388 der G. O. I, 10 ist gegen §. 202 von einer vorausgehenden Vereidung die Rede, die, wenn sie in einem Falle angewandt würde, nach §. 127 des Str. G. B. gleiche Bedeutung mit der nachfolgenden hat.

⁴) G. O. II, 2, 6.

⁵) G. O. §. 207. 393 dies. Tit. und I, 13, 16. 42, 39.

⁶) So in Blödsinnigkeitssachen I, 38, 7. Sonst der Regel nach erst in zweiter Instanz. 14, 60. 42, 39.

⁷) Auch nicht die Gutachten der Sachverständigenvereine in Nachdrucksachen.

D. Beweis mit Zeugen.

(G. O. I, 10, 169—244.)

140. Zeuge ist, wer dem Richter seine durch äußere Sinne erlangte Kenntniß von Thatsachen auf die ihm obliegende Bürgerpflicht offenbart.[1] Es giebt theils amtliche, theils Privatzeugen. Erstere sind diejenigen Beamten, welche über Sachen, die ihr Amt unmittelbar betreffen, aussagen.[2] Der Beweis durch Zeugen ist in allen Sachen zulässig, selbst in solchen, wo es zur Gültigkeit eines Rechtsactes schriftlicher Abfassung bedarf, wenn nur diese selbst als gehörig geschehen durch die Zeugen nachgewiesen werden kann. Dagegen giebt es Personen, welchen das Gesetz gestattet, ein Zeugniß zu verweigern; andere, welche es für unfähig zum Zeugniß, noch andere, welche es für verdächtig, d. i. von zweifelhafter Glaubwürdigkeit erklärt.

¹) G. O. Einl. 18. 10, 180, 7. Die Lehnstreue steht der allgemeinen Zeugnißpflicht nicht entgegen. L. R. I, 18, 149.

²) G. O. I, 13, 10⁶. Zu den unmittelbar das Amt betreffenden Sachen werden in dem Rescr. vom 4. Mai 1816 (Jahrb. VII, 197) auch Injurien gezählt, welche dem Beamten in der Amtsführung zugefügt sind. Vgl. Gesetz v. 8. April 1847. G. S. 197 (unten zu §. 142 Note 1).

141. Schlechthin unfähig zu einem Zeugniß sind Geisteskranke, Blinde, soweit es auf den Gesichtssinn, Taube und Stumme, soweit es auf die ihnen fehlenden Organe der Wahrnehmung ankommt oder ihnen die Mittel der Mittheilung abgehen; sodann diejenigen, welche bereits in derselben oder in einer anderen Sache eines falschen Zeugnisses oder sonstigen Meineides überführt worden sind;[1] ferner die wegen begangener Verbrechen für ehrlos Erklärten, d. h. gegenwärtig die mit lebenslänglichem Verlust der bürgerlichen Ehre Bestraften,

wenn sie nicht etwa wegen nachgewiesener Unschuld begnadigt worden oder begnadigte Deserteurs sind;[2] allerdings aber auch diejenigen, welchen die Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf gewisse Zeit zur Strafe entzogen ist, so lange die Untersagung dauert;[3] nicht minder derjenige, welcher von einer der jetzigen Parteien erweislich zum Behufe eines ihr vortheilhaften Zeugnisses Geld oder andere Vortheile — außer mäßigen Reise- und Zehrungskosten, um vor Gericht zu gelangen — angenommen hat;[4] endlich der Bevollmächtigte einer Partei, wenn von der Gegenpartei über Sachen, die ihm erst nach Eröffnung des Rechtsstreites bekannt geworden sind, sein Zeugniß gefordert wird.[5]

[1]) G. O. §. 227 dies. Tit. 1. 2. 3. 4. 6.

[2]) G. O. 227, 7. und 13, 25. Str. G. B. §. 12, 4. Durch letzteres Gesetz kann die G. O. im angef. §. 25 — obgleich sich derselbe auf §. 465 des L. R. II, 20 gründete — nicht für aufgehoben angesehen werden.

[3]) Str. G. B. §. 21. Hier wird schon die einfache Begnadigung helfen; denn solche Interdicirte können als Ehrloserklärte nicht gelten, da die Ehrlosigkeit lebenslänglich war, wie noch jetzt der Verlust der bürgerlichen Ehre nach Str. G. B. 12.

[4]) G. O. 227, 5.

[5]) G. O. 230, 1 a. E.

142. Nur zu einem unvollkommenen Informativzeugniß sind befähigt:

1. Personen aus dem Familienverbande der sie vorschlagenden Partei, insbesondere leibliche Verwandte der auf- und absteigenden Linie, Geschwister, Verschwägerte in denselben Graden, der Ehegatte und öffentlich Verlobte. Jedoch sind Verwandte aufsteigender Linie bei Streitigkeiten unter den Nachkommen selbst, desgleichen über Alter, Verlobung, Heirath und Tod derselben zulässige Beweiszeugen (§. 228, 1—6 d. Tit.);
2. Betheiligte bei einem Rechtsstreite, bezüglich deren Ehegatten, wenn sie von einem Mitbetheiligten vorgeschlagen werden;[1]
3. der Bevollmächtigte, der in der Sache seines Machtgebers auf dessen Antrag zeugen soll[2] (§. 230, 11);
4. Juden, welche keine preußischen Unterthanen, auch als bisher unbescholten durch ein obrigkeitliches Zeugniß nicht legitimirt sind, in Sachen eines Juden gegen einen Christen[3] (§. 230, 12 und Gesetz vom 23. Juli 1847 §. 7. 29. 33. 71);
5. Personen unter vierzehn Jahren (§. 230, 13);

6. diejenigen, welche ein mit dem Verluste der bürgerlichen Ehre verbundenes Geschäft betreiben[4] (§. 230, 14);
7. diejenigen, welche wegen Untreue, oder wegen vorsätzlichen oder muthwilligen Banqueroutes nach den früheren Strafgesetzen vor dem Strafgesetzbuch verurtheilt worden sind (§. 230, 15);
8. diejenigen, welche gerichtlich für unfähig erklärt sind, in eigenen Sachen einen nothwendigen Eid zu schwören (§. 230, 16);
9. Personen, welche blos vom Hörensagen Zeugniß geben können, d. h. nicht aus eigener Beobachtung einer Thatsache, sondern aus Mittheilungen Dritter (§. 239. 241).

Alle diese dürfen zur Aufklärung der Sache vernommen und nach Befinden sogar vereidet, ihre eidlichen oder nicht eidlichen Aussagen aber zur Auflegung eines nothwendigen Eides benutzt werden.[5] Sagen die unter 1. bis 3. aufgeführten Zeugen etwas zum Nachtheile der sie vorschlagenden ihnen nahestehenden Partei aus, oder werden sie vom Gegner vorgeschlagen, so stehen sie, im Falle der Vernehmung, anderen Beweiszeugen gleich.[6]

[1]) Die G. O. nennt im §. 228, unter 7—10 noch ausdrücklich: Litisdenunciaten, Denunciaten und Intervenienten, überhaupt Alle, die vom Ausfalle der Sache Vortheil oder Schaden zu erwarten haben, mithin auch die in solchem Falle befindlichen Mitglieder eines Collegiums, einer Corporation oder Gemeinde, die in den Proceß verwickelt ist, mit Ausnahme der bloßen Beisassen (Altsitzer, Inlieger und Hausleute). Es sind hierdurch die richtigen Gesichtspunkte angegeben. — Militärpersonen, welche zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung commandirt sind und Vorfälle hierbei zur Anzeige bringen, sogar solche, die sie selbst berühren, verlieren damit nicht die Eigenschaft vollgültiger Zeugen. Gesetz vom 8. April 1847. G. S. 196.

[2]) Wäre ein vorgeschlagener Zeuge Bevollmächtigter beider Theile in derselben Sache gewesen, so könnte wohl sein Zeugniß von keinem Theile verworfen werden. Vgl. Grävell II, 442.

[3]) Das hierin noch liegende Odium fremder Nationalität ist durch die Verf. Urk. Art. 12 nicht beseitigt.

[4]) Es fehlt an einer gesetzlichen Bestimmung, wer diese Personen seien. Wenn es hieße gemeine Ehre statt bürgerlicher, so wäre die Sache klar. So aber kann man nur solche Geschäfte dahin zählen, die nach den Strafgesetzen mit Interdiction gestraft werden; z. B. Kuppelei.

[5]) G. O. §. 232 dies. Tit. Rescr. vom 19. December 1796. Stengel IV, 270.

[6]) G. O. §. 229 dies. Tit. Im letzteren Falle eines Antrages des Gegentheiles schwindet auch die Unfähigkeit zum Zeugniß für die verbundene Partei. Präjud. des O. Trib. 1049 (v. 1841).

143. Als Beweiszeugen, deren Aussagen die volle Glaubwürdigkeit nicht beigelegt werden kann, bezeichnet das Gesetz (G. O. §. 233 dies. Tit.):

1. gerichtlich erklärte Verschwender;
2. diejenigen, über deren Vermögen Concurs eröffnet worden;
3. diejenigen, welche mit einer Partei in notorische Feindschaft gerathen sind, namentlich durch falsche Anschuldigungen, Thätlichkeiten, Schmähungen und Rechtsstreitigkeiten;
4. diejenigen, welche mit einer Partei einen verdächtigen vertrauten Umgang unterhalten;
5. Personen in Lohn und Brot, in Sachen ihres Brotherrn, falls der Streit nicht zwischen Herrschaft und Gesinde oder mehreren gleichzeitigen Dienstherren geführt wird, und wofern nicht etwa die Zeugen ohne Verstellung entlassen sind.

Dazu kommen noch

6. Geisteskranke in lichten Zwischenräumen (§. 227, 1);
7. Personen zwischen vierzehn bis achtzehn Jahren (230, 13);
8. Gemeindebeisassen, leibliche Verwandte in auf- und absteigender Linie, Geschwister von Gemeindegliedern, desgleichen deren Verschwägerte in den nämlichen Graden, in Rechtssachen der Gemeinde (§. 228, 10);
9. Juden, welche zwar als unbescholten legitimirt, jedoch keine preußischen Unterthanen und in Sachen eines Juden wider einen Christen vorgeschlagen sind (§. 230, 12).

Ein vollkommen glaubwürdiger Beweiszeuge ist also nur derjenige, dem keine der bisher (141—143) bemerkten Einwendungen entgegensteht (§. 239 der G. O.), dessen Wahrheitsliebe und Zuverlässigkeit auch durch kein sonstiges Verhältniß (arg. §. 227, 7 a. E.) oder durch Widersprüche in seinen Aussagen (§. 240) in Zweifel gestellt wird. Dagegen soll bei Bestimmung der Glaubwürdigkeit an und für sich, soweit im Vorstehenden Ausnahmen nicht gemacht sind, kein Gewicht darauf gelegt werden, von welcher Partei die Abhörung eines Zeugen veranlaßt ist. Auch sollen die Aussagen eines Zeugen selbst demjenigen zu statten kommen, welcher wider dessen Glaubwürdigkeit Zweifel erregt hat, die jedoch als unerheblich verworfen oder unbegründet gefunden worden sind (§. 238).

144. Nur die schlechthin unfähigen Personen (oben §. 141) dürfen niemals als Zeugen vernommen werden. Außerdem kann jedoch das Zeugniß verweigert werden:

1. von demjenigen, welchem kraft seines Amtes, Standes oder Gewerbes ein Privatgeheimniß mitgetheilt ist, zu dessen Offenbarung er auch gegen den Richter nicht befugt ist;[1]
2. von landesherrlichen Beamten in Ansehung solcher Umstände, deren Bekanntwerden dem Staate nachtheilig werden könnte[2] (§. 180, 2 dies. Tit.);
3. von Eltern, Kindern und Ehegatten einer Partei, wenn sie der Gegentheil vorschlägt; von anderen nahen Verwandten und Verschwägerten bis zum Geschwistergrade, desgleichen von öffentlich Verlobten, wenigstens dann, wenn die Sache ohne ihr Zeugniß aufgeklärt werden kann (§. 229).

Jeder Zeuge darf außerdem die Antwort verweigern (§. 180, 3—8):

1. wenn ihm angemuthet wird, seine eigene oder seiner nahen Anverwandten oder seines Ehegatten[3] Schande zu bekennen; oder
2. ein Geheimniß zum Schaden seiner Kunst oder seines Gewerbes zu entdecken;
3. wenn die Beantwortung einer Frage die Ehrbarkeit verletzen oder
4. nachtheilige Folgen für die Person des Zeugen haben möchte, die Frage selbst auch mit der streitigen Thatsache offenbar nicht in Verbindung steht;
5. über Meinungen, Gesinnungen und Muthmaßungen des Zeugen;
6. über Meinungen, Gesinnungen oder Urtheile Anderer, die dem Zeugen vertraulich, insbesondere durch Privatcorrespondenz, welche er vorzulegen nicht verpflichtet ist (unten §. 152), bekannt geworden sind.

Gegen denjenigen, welcher außer diesen Fällen sein Zeugniß ganz oder zum Theil verweigert, finden Zwangsmaßregeln, nämlich Bedrohung mit Geldstrafen oder Abholung durch den Executor[4] statt; bei beharrlicher Weigerung auch Verhängung von Geld- oder Gefängnißstrafen, überdies wird er für die Kosten und Nachtheile, die aus der Versäumniß entstehen, verantwortlich.[5] Endlich haftet er für sich und seine Erben der betreffenden Partei für allen Schaden in der Sache selbst, indem angenommen wird, daß er dasjenige,

worüber sein Zeugniß von der Partei verlangt worden ist, wirklich ausgesagt habe.[6] (§. 183—186 dies. Tit.)

Andererseits steht dem seiner Schuldigkeit nachkommenden Zeugen ein Anspruch auf Reise-, Zehrungs- und Versäumnißkosten zu, welche ihm nach gesetzlicher Taxe[7] sogleich nach der Abhörung von dem Producenten oder aus der Gerichtskasse gezahlt werden müssen. (§. 187 dies. Tit.)

¹) Die G. O. §. 180, 1 d. Tit. berücksichtiget nur die geistliche Amtsverschwiegenheit. Es treten aber dazu noch die gleichartigen Vorschriften in III, 7, 23—24. A. L. R. II, 8, 1339. 1349. Str. G. B. 155 (vorher L. R. II, 20, 505). Wenn nun das Strafrecht auch eine befugte Mittheilung anvertrauter Privatgeheimnisse in solchen Verhältnissen anerkennt und straflos läßt, so kann darunter nur die Erlaubniß des Geheimnißgebers oder eine gegen den Staat bestehende bestimmte Offenbarungspflicht gemeint sein. Die Fälle einer Offenbarungs **pflicht** indeß, wie sie im L. R. II, 11, 80—82 sogar den Geistlichen wider die kirchlichen Satzungen auferlegt ist, deren Controle überdies sehr schwierig ist, dürfte in bürgerlichen Streitsachen kaum vorkommen. Die allgemeine Zeugnißpflicht aber muß dem gesetzlich anerkannten Recht des Privatgeheimnisses nachstehen.

²) Des öffentlich Verlobten ist im Gesetz hier nicht gedacht, aber gewiß analogisch zu gedenken.

³) Im Corp. Jur. Frid. hieß es „nicht offenbar," was einen sehr verschiedenen Sinn hatte. Ueber die Bestimmung der G. O. handelt weitläufig, ohne klares Ergebniß, Grävell, Comment. II, 384 ff.

⁴) Die letztere Maßregel wird zwar ausdrücklich auf „Leute geringen Standes" im §. 183 bezogen, ohne Zweifel aber nur in der Unterstellung, daß bei vornehmeren Leuten andere Mittel schon verfangen würden, nicht daß letztere damit ganz verschont werden sollten. S. §. 185 dies. Tit.

⁵) Nach §. 181 dies. Tit. hätte, wenn die Sache bei einem Untergerichte schwebt, nicht dieses, sondern erst der Appellationsrichter, wenn die Sache durch Berufung an ihn gelangt, über Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Weigerung zu befinden. Es läßt sich sogar, wegen der Besonderheit dieser Bestimmung, bezweifeln, ob der Appellationsrichter schon durch einen Recurs nach G. O. I, 25, 14—17 zu einer früheren Entscheidung hätte veranlaßt werden können, wie Grävell, II, 390 annahm. Auf die jetzige Stellung der Gerichte erster Instanz paßt der §. 181 schwerlich noch, vielmehr wird der Incidentpunkt auf dem jetzt geordneten Beschwerdewege zu erledigen sein.

⁶) d. i. ausgesagt hätte oder haben würde. Wegen des Schadens ist die eigene eidliche Würderung statthaft. G. O. I, 22, 12, 4.

⁷) Verordnung vom 29. März 1844. G. S. 73. Vgl. Gesetz vom 10. Mai 1851 §. 67. S. 650.

145. Die Vernehmung von Beweiszeugen erfolgt, wenn kein Fall eines Beweises zum ewigen Gedächtniß vorliegt oder die Par-

teien nicht übereinstimmend eine Verfrühung beantragen, regelmäßig erst nachdem durch die Vorträge der Parteien das Streitverhältniß entwickelt ist und in jedem Falle erst nach vorgängiger Erwägung der Erheblichkeit.[1]

Einwendungen gegen die Personen der von einem Theile vorgeschlagenen Zeugen sind von dem Gegner bis zum Abschluß der Parteiverhandlungen über das Streitverhältniß, wenn sie aber erst hierbei vorgeschlagen werden, noch vor dem zur Abhörung angesetzten Zeitpunkte mit den etwaigen Beweismitteln anzuzeigen (§. 234 d. Tit.), im Verfahren neuen Stiles schon bei der nächsten Gegenhandlung.

Die gehörig vorgebrachten Einreden werden besonders erörtert, jedoch der Erwägung des erkennenden Richters vorbehalten, in dessen Ermessen auch, nach Bewandniß der Umstände, die Bestimmung, ob der angefochtene Zeuge zu vereidigen sei, gestellt werden kann. (§. 235. 236.)

Ist ein Zeuge krank und währenddem eine Vernehmung unthunlich, so muß dieselbe bis dahin, wo sie sich nach ärztlichem Gutachten mit Wahrscheinlichkeit ermöglichen läßt, ausgesetzt werden; ebenso die Vernehmung eines auf Reisen befindlichen Zeugen bis zu dem Zeitpunkte seiner wahrscheinlichen Rückkunft. Ist diese nicht zu bestimmen und bestehet die Partei unter Leistung eines Gefährdeeides auf Vernehmung, so muß eine Wartefrist von höchstens sechs Monaten bestimmt werden. Nach Verlauf dieser Zeitfristen soll der Abschluß der Sache nicht mehr aufgehalten werden. (§. 226 a. b.)

[1]) G. O. §. 170 dies. Tit. Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 11.

146. Die Ladung der Zeugen erfolgt schriftlich — bei mehreren, soweit es sich eignet, durch Umlauf — mit allgemeiner Angabe der Parteien und der festzustellenden Thatsache, sowie mit der Aufforderung, etwaige schriftliche Nachrichten und Anzeigen, welche „auf das Geschäft überhaupt Beziehung haben," zur Stelle mitzubringen (G. O. §. 171. 175 dies. Tit.); die Vernehmung entweder vor dem erkennenden Gerichte durch dessen Vorsitzenden oder durch einen Commissar (oder Deputirten) oder den ersuchten Richter, und zwar regelmäßig im Gerichtshause selbst, wenn nicht Krankheit, hohes Alter oder hoher Stand eine Ausnahme zu machen gebietet (§. 172. 182), mit Zuziehung der gegenwärtigen Sachwalter oder

Beistände der Parteien (§. 189. 198). Sie wird mit der Anmahnung zu einer demnächst eidlich zu bestärkenden Angabe der reinen Wahrheit nach bester Wissenschaft und mit einer eigenen Vorhaltung der Pflichten und Verantwortlichkeit der Zeugen eingeleitet (Anh. 81. 82); richtet sich vorerst auf die persönlichen Verhältnisse jedes einzelnen Zeugen (ad generalia), sowohl überhaupt wie in Betreff der vorliegenden Sache,[1] hiernächst auf dasjenige, worüber der Zeuge Auskunft geben soll, indem ihm Veranlassung gegeben wird, eine möglichst zusammenhängende Erzählung vorzutragen. Dem Richter liegt aber ob, auf bestimmte und deutliche Mittheilungen zu dringen, sowie ihm zustehet, besondere Fragen zur Erläuterung und Vervollständigung der Mittheilungen entweder von Amtswegen oder auf Anlaß der Sachwalter zu stellen, welche ihre desfallsigen Bemerkungen und Fragestücke sowohl vor wie auch noch bei der Vernehmung an den Richter gelangen lassen dürfen. (§. 188—198 dies. Tit.)

Der Niederschrift, Wiedervorlesung, Genehmigung und Berichtigung der Aussagen (§. 200. 201) folgt die Vereidung jedes Zeugen, falls sie nicht von den Parteien erlassen wird: „daß er von Allem, worüber er vernommen worden, die reine Wahrheit gesagt und wissentlich weder etwas verschwiegen noch hinzugesetzt habe;" insofern er aber eine Auskunft zu verweigern befugt ist, mit der Einschaltung vor „wissentlich" — „außer den im Protokoll bemerkten Umständen, zu deren Offenbarung Zeuge sich nicht für schuldig halte."[2] Spätere Zusätze und Berichtigungen werden zwar hierdurch nicht ausgeschlossen: erst der erkennende Richter hat jedoch darüber zu befinden, ob eine nochmalige Vereidung des Zeugen erfolgen solle oder nicht. (§. 212 dies. Tit.)

Ergeben sich unter mehreren über dieselbe Thatsache abgehörten Zeugen Widersprüche, so muß noch vor der Vereidung eine Gegenüberstellung erfolgen.

Ist jedoch der eine Zeuge schon vereidet und entlassen, so muß auch der andere vorerst vereidet und dann mit der Gegenüberstellung verfahren werden. Gegenüberstellungen von Zeugen mit einer Partei sind nur zulässig, wo die Ausmittelung der Wahrheit solches nothwendig[3] erfordert. (§. 207. 208.)

Spricht ein Zeuge eine fremde Sprache, so ist in allen Fällen Ein Dolmetscher genügend, ein Nebenprotokoll in der fremden Sprache

aber nicht erforderlich, wenn der Richter oder Protokollführer oder die bei dem Verhöre gegenwärtigen Vertreter beider Theile diese Sprache einigermaßen verstehen.[4]

[1]) Diese Generalfragen sind nach §. 190 der G. O. nächst Vor- und Zunamen, Alter, Stand, Gewerbe und Religionsbekenntniß: 1. ob und wie nahe Zeuge mit einem oder dem anderen Theile verwandt oder verschwägert sei; 2. ob Zeuge bei der Streitsache ein Interesse und Nutzen davon zu hoffen oder Schaden zu befürchten habe; 3. ob sich Jemand angemaßt, ihn unterrichten zu wollen, was und wie er aussagen solle; 4. ob er sich wegen des abzulegenden Zeugnisses mit seinen (etwaigen) Nebenzeugen besprochen habe; 5. ob er einem oder dem anderen Theile entweder im Geschäft oder Handel, worüber jetzt sein Zeugniß verlangt wird, oder auch in dem schwebenden Processe selbst Rath gegeben habe; 6. ob Jemand ihn durch Geschenke oder Versprechungen zu Ablegung eines günstigen Zeugnisses für einen oder den anderen Theil habe vermögen wollen. Nach der Cab. O. vom 5. October 1846 und Rescr. vom 15. dess. Mts. Just. Min. Bl. 183 soll den Zeugen ausdrücklich gesagt werden, daß ihr Eid sich auch hierauf erstrecke.

[2]) Verordn. vom 28. Juni 1844 §. 1. 2. G. S. 249. Diese nachherige assertorische Vereidung ist eine dem preußischen Recht eigenthümliche, in Civilsachen sonst fast nirgends übliche, auch durchaus nicht unbedenkliche. Das Nähere über die Eidesabnahme ergänzt sich aus den allgemeinen Regeln. S. oben 100.

[3]) Eine derartige Nothwendigkeit wird schwerlich jemals zu behaupten sein.

[4]) Anh. zur G. O. 87.

E. Beweis mit Urkunden.

(G. O. I, 10, 89—168. Corp. Jur. Frid. IV, 6 25—72.)

147. Urkunden zum Beweise von Thatsachen sind im Sinne unserer Gerichtsordnung lediglich Schrifturkunden (Documente), d. h. schriftliche Aufzeichnungen, welche ein Zeugniß von inneren oder äußeren rechtlich erheblichen Thatsachen gewähren können.[1] Andere Urkunden im weiteren Sinne, d. i. leblose Andeutungen von Begebenheiten oder Zuständen, gehören zur Beweisung mit Vermuthungen. Hier wird nur von Urkunden der ersteren Art die Rede sein.

Einen solchen Urkundenbeweis verlangen nun unsere Gesetze nirgends als wesentlich; selbst wenn zu einem Rechtsacte die urkundliche Form unerläßlich ist, kann dennoch der Beweis desselben und der dabei beobachteten gesetzlichen Form in anderer Weise geführt, sowie überhaupt das Dagewesensein einer Urkunde und deren Inhaltes mit anderen Mitteln dargethan werden.[2] Insofern ist die Frage, ob und was für eine Urkunde zur gültigen Vollziehung eines Geschäftes erforderlich sei, den Regeln des Urkundenbeweises fremd.

Ist einer Partei der Gebrauch einer Urkunde durch den Gegner vorsätzlich entzogen worden, so hat erstere nur den Beweis dieser Thatsache zu führen und es wird alsdann ihre Angabe des Inhaltes für richtig angenommen, wenn nicht das Gegentheil klar erwiesen ist. Einen unvollständigen Gegenbeweis darf sie allemal durch eidliche Bestärkung des Inhaltes beseitigen.[3]

[1]) Die Erklärung des Str. G. B. §. 247: „Unter Urkunden ist jede Schrift zu verstehen, welche zum Beweise von Verträgen, Verpflichtungen, Befreiungen oder überhaupt von Rechten oder Rechtsverhältnissen (letzteres wäre allein schon genug) von Erheblichkeit ist," drückt im Wesentlichen dasselbe aus.

[2]) G. O. §. 122 dies. Tit. L. R. I, 5, 169. 170. Bei Testamenten und Codicillen wird indeß voller Beweis erfordert und der Ergänzungseid ausgeschlossen. L. R. I, 12, 602. 603.

[3]) Die Verschiedenheit der Bestimmungen, welche hierüber zwischen dem L. R. I, 5, 70 und der A. G. O. §. 120 dies. Tit. obwaltet, ist bisher noch nicht in befriedigender Weise gehoben und auch Obiges ist nur ein Versuch, beiden Gesetzen ihre Anwendung in einer Weise zu erhalten, worauf es auch praktisch hinauskommen wird. Dem Princip der landrechtlichen Bestimmung entspricht die G. O. selbst im §. 100 dies. Tit. Nicht zu übersehen ist auch, daß §. 120 die verletzte Partei zu einer eidlichen Bestärkung nicht geradezu verpflichtet, sondern nur berechtiget. Die verschiedenen Meinungen der preußischen Rechtsgelehrten s. in den V Ergänzungen zum L. R. a. a. O.

148. Vom Standpunkte des einheimischen Rechtes aus sind die Beweisurkunden entweder öffentliche oder Privaturkunden. (§. 123. 133 dies. Tit.)

Zu den ersteren gehören:

a. die gerichtlichen, welche in Sachen der freiwilligen oder Streitgerichtsbarkeit von den dazu berufenen und verpflichteten Personen[1] mit Beobachtung der wesentlichen Formen aufgenommen oder amtlich auf Grund des abgehaltenen Protokolles ausgefertigt sind, sowie die Concepte der wirklich erfolgten Ausfertigungen (§. 124. 125 d. Tit.);

b. die öffentlichen außergerichtlichen, d. h. nicht gerichtlichen Urkunden, wozu selbstverständlich sowohl die authentischen Erlasse der höchsten Staatsgewalt wie auch der untergeordneten öffentlichen Behörden und Beamteten aus dem Bereiche ihrer amtlichen Wirksamkeit zu zählen sind, namentlich:

aa. Atteste der Landescollegien, Magistrate und Gerichte[3] über die vor ihnen erfolgten Verhandlungen auf Grund der deshalb aufgenommenen Protokolle, geführten Bücher oder Register,

sollte auch dieser Unterlagen nicht ausdrücklich gedacht sein[4] (§. 127. Anh. 79);

bb. die unter dem Kirchensiegel von einem dazu befugten und beglaubigten Kirchenbeamten ausgestellten Atteste über Taufen, Trauungen und Begräbnisse, welche aus gehörig geführten Kirchenbüchern ertheilt werden[5] (§. 128), unzweifelhaft also auch die Kirchenbücher selbst, sowohl die bei der Kirche aufbewahrten als auch die bei den Gerichten niedergelegten Duplicate;[6] desgleichen die ähnlichen Zeugnisse anderer Behörden oder Beamten, welchen die Constatirung und Aufzeichnung solcher Fälle übertragen ist;[7]

cc. die Protokolle verpflichteter Staats- und Gemeindebeamten, welche von ihnen in unmittelbaren Amtsangelegenheiten nach Maßgabe der ihnen ertheilten allgemeinen Instructionen oder besonderen Aufträge aufgenommen sind und die wesentlichen Erfordernisse eines Protokolles enthalten, nämlich Datum, Ort, Angabe der gegenwärtigen Personen und ihrer Erklärungen, Wiedervorlesung und Genehmigung,[8] Unterschrift oder sonstige Unterzeichnung der Parteien (Interessenten, Erklärenden), Unterschrift des Protokollanten mit Angabe seiner Eigenschaft (§. 128);

dd. die von Notarien innerhalb ihrer Zuständigkeit mit Beobachtung der wesentlichen Formen (jetzt nach dem Gesetz v. 11. Juli 1845. G. S. 487) aufgenommenen Acte, sowie deren Ausfertigungen;[9]

ee. die Atteste der Makler unter den vor ihnen ausgestellten Wechseln (L. R. II, 8, 1378).

Alle öffentliche Urkunden, deren wesentliche Bedingungen denselben abgehen, können nur als Privaturkunden benutzt werden (vgl. §. 129. 130). Andererseits können Privaturkunden in gerichtliche umgewandelt werden und zwar durch protokollarische Anerkennung des Actes vor einem Gerichtsdeputirten, welche der Urkunde unmittelbar in Ausfertigung des Protokolles oder durch ein besonders darauf gegründetes Attest vom Gerichte beigefügt wird. (§. 125 dies. Tit. Anh. 427.)

Alle Privaturkunden sind übrigens entweder Urkunden des Producenten oder des Producten oder dritter Personen, deren Gebrauch und Werth natürlich ein sehr verschiedener ist.

[1]) Auch nicht richterliche Beamte, denen aber eine gewisse Gerichtsbarkeit zugestanden ist, gehören im Bereiche derselben hierher; z. B. Stadtmagistrate, Dorfgerichte. G. O. II, 2, 8, 9. L. R. I, 5, 173. 12, 93. 94. 99. II, 7, 82—84.

[2]) Ein Senatspräjudiz des O. Trib. 748 von 1839 verlangt bei der Ausfertigung insbesondere die Angabe, daß und wie die wesentlichen Erforderniſſe eines Protokolles beobachtet worden. Die A. G. O. hat dies nicht bestimmt, so wenig als das Circul. vom 12. April 1785 N. C. C. VII, 3087, sondern auf den Gerichtsbrauch verwiesen. II, 2, 50. S, auch Anh. §. 79.

[3]) Wird jetzt von allen Staats- und Gemeindebehörden zu verstehen sein. Die Atteste der Gerichte kommen hierbei natürlich nur insofern in Betracht, als sie nicht zu den unter a. aufgeführten Urkunden mitzurechnen sind, welches letztere z. B. mit Anerkennungsattesten (§. 125) der Fall ist. Hier sind also beispielsweise Zeugnisse aus der Vormundschaftspflege, über Geschäftsgang, Personalien und dergl. gemeint.

[4]) Wird nur bezeugt, was Andere erklärt haben, so bleibt dessen Glaubwürdigkeit natürlich einer besonderen Beurtheilung unterworfen. G. O. §. 127.

[5]) Die gehörige Führung der Bücher wird freilich nicht aus dem Attest zu erhellen haben, sondern zu vermuthen sein bis zum Gegenbeweise. Ueberhaupt hat die G. O. zureichende Form und volle Glaubwürdigkeit bei dem Urkundenbeweise vielfach miteinander vermischt.

[6]) L. R. II, 11, 501—504.

[7]) So die Todtenscheine vereideter Lazarethbeamten. Cab. O. vom 11. Juli 1833. G. S. 289. Vgl. übrigens wegen der geduldeten Religionsgesellschaften Verordn. vom 30. März 1847 §. 10. G. S. 127 und wegen der Juden das Gesetz vom 23. Juli 1847 §. 16. 29. 33. G. S. 263.

[8]) Auch hier ist wieder Beweiskraft an sich und volle Glaubwürdigkeit vermischt. Grävell meint, Wiedervorlesung und Genehmigung sei seit dem Anh. zur G. O. §. 423 nicht mehr für wesentlich zu halten. Comment. II, 302. Allein für die volle Glaubwürdigkeit ist durch den Anhangsparagraphen nichts nachgelassen. Vgl. oben 94.

[9]) Nach der G. O. III, 7, 49 war es anders.

149. Für den Gebrauch einer Urkunde zum Beweise kommt es vorab auf ihre wenigstens mögliche Erheblichkeit für die Sache — wobei schon häufig die etwaige Beweiskraft zu berücksichtigen sein wird — theils auf die formelle Beschaffenheit der Urkunde an und für sich und für die zu beweisende Thatsache an. Als unbrauchbar erscheinen deshalb die unmittelbar über ein Rechtsgeschäft errichteten Urkunden, wenn sie derjenigen Form ermangeln, die sie nach den dabei zur Anwendung kommenden gesetzlichen Vorschriften haben müßten;[1] desgleichen zerrissene oder zerschnittene Urkunden, wenn nicht eine zufällige oder eine durch den Gegner oder einen Dritten bewirkte böswillige Zerstörung nachzuweisen ist. Alsdann können we-

nigstens die noch vorhandenen Stücke, soweit sie einen Inhalt darbieten, benutzt werden. (§. 119 d. Tit.) Nebenbei bleibt die Möglichkeit einer Inhaltsergänzung unter den obigen Maßgaben (§. 146 a. E.). Auf und mit welchem Stoffe die Urkunde gefertigt sei, ist im Allgemeinen von keinem Einfluß.[2] Es bedarf ebensowenig für alle Arten von Urkunden einer Unterschrift; vielmehr entscheidet hierin allein das Gesetz und der Brauch, sowie die Möglichkeit, nach Gründen der historischen Glaubwürdigkeit aus irgend einem Schriftstücke das Zeugniß einer Thatsache entnehmen zu können.[3] Ist die Urkunde in alter ungangbarer Sprache oder in einer fremden Sprache abgefaßt, so ist die Anfertigung einer sachverständigen Entzifferung, bezüglich Uebersetzung unter Eidespflicht erforderlich und vom Richter sogar von Amtswegen zu veranlassen.[4]

Bezieht sich eine Urkunde auf eine andere, so soll in der Regel die in Bezug genommene ebenfalls herbeigeschafft werden, es sei denn, daß in der späteren die frühere ganz aufgehoben oder der Inhalt der früheren, mindestens die streitige Thatsache, aus der späteren vollständig zu ersehen, oder endlich der Inhalt der früheren Urkunde auf andere Art vollständig erwiesen ist.[5]

¹) Es ist hier namentlich von den Fällen die Rede, wo die zur Gültigkeit eines Geschäftes erforderliche schriftliche Form zugleich auch den Beweis desselben liefert. Wenn demnach unsere bürgerlichen Gesetze ein im Auslande vollzogenes Geschäft anerkennen, so wird die zum Beweise beigebrachte Geschäftsurkunde auch der ausländischen Rechtsform entsprechen müssen, die für das Geschäft erforderlich war. Vgl. §. 115 der G. O. dies. Tit.

²) Vgl. Grävell, Comment. II, 235. Auch gedruckte und lithographirte Urkunden können zum Beweise dienen. Ob eine Urkunde, die aus mehreren losen oder leicht trennbaren Blättern besteht, beweistüchtig sei, wird man wohl als eine quaestio facti für die einzelnen Fälle dahingestellt lassen müssen. Das ist auch zuletzt das Ergebniß der Entscheid. des O. Trib. vom 29. December 1848. Krah w. Suter (angef. von Koch zu §. 121 dies. Tit.).

³) Bei öffentlichen Urkunden in Preußen wird allerdings Unterschrift niemals fehlen dürfen. Bei auswärtigen kann es der Fall sein. Vgl. auch G. O. I, 3, 44. Bei Privaturkunden redet die G. O. §. 134 dies. Tit. freilich von Anerkennung der Hand- und Unterschrift: allein sie hat hier nur den gewöhnlichen Fall und die Pflicht zu einer formellen Recognition im Sinne. S. auch Grävell a. a. O. S. 309.

⁴) G. O. §. 114 dies. Tit. Natürlich geht die Richterpflicht nicht weiter als ihre Mittel; sie kann der Partei selbst auch etwas zumuthen. Wegen der Beweisführung mit alten Urkunden ist gut zu benutzen Spangenberg, Urkundenbeweis in

Bezug auf alte Urkunden. Heidelberg 1827. — Den Eid des Dolmetschers s. in G. O. II, 2, 40. Vgl. Verordn. vom 28. Juni 1844 §. 4. S. 250.

[5]) G. O. 113 d. Tit. Diese Bestimmungen sind ziemlich oberflächlich. Unter dem doc. relatum, dessen Herbeischaffung in der Regel verlangt wird, ist wohl vornehmlich die über ein Rechtsgeschäft errichtete Urkunde gemeint. Dann muß aber allerdings aus der späteren Urkunde, wenn sie die frühere ganz ersetzen soll, nicht blos deren Inhalt, sondern auch die zur Gültigkeit erforderliche formelle Beschaffenheit hervorgehen. — Inwiefern überhaupt Anerkennungen von Rechtsgeschäften von eigener Wirksamkeit sind, gehört dem Landrecht an. S. übrigens auch Simon und v. Strampff, Rechtsspr. II, 75—95.

150. Zu dem Gebrauche einer Urkunde ist vorab die wirkliche Vorlegung derselben in ihrer ganzen Körperlichkeit zur Einsicht des Gerichtes und Gegners erforderlich.

Hat man das Original in seinem Besitz, so ist dieses vorzulegen. (§. 110 dies. Tit.) Dasselbe kann jedoch auch durch Abschriften vertreten werden, deren Uebereinstimmung mit dem Original entweder vom Gegner jetzt oder vorher gerichtlich zugestanden ist, oder bei öffentlichen Urkunden gerichtlich oder notariell beglaubiget ist, oder bei Privaturkunden durch eine förmliche Verhandlung mit dem oder den mehreren Interessenten gerichtlich oder notariell festgestellt ist.[1] Ueberdies dienen unbeglaubte Abschriften gerichtlicher Urkunden zur Begründung einer rechtlichen Vermuthung (für deren Existenz und Inhalt), insofern sie unverdächtige Spuren des Alters an sich tragen oder in öffentlichen Archiven und Registraturen gefunden werden,[2] sind also gleichsam öffentliche Urkunden.

Ist eine Urkunde nicht wohl fortzubringen oder von dem Inhaber nicht zu entbehren, so muß die Vorzeigung commissarisch am geeigneten Ort vollzogen und darüber das Nähere zu den Acten gebracht werden.

Enthält eine Urkunde Stellen, die nicht zur dermaligen Sache gehören und an deren Geheimhaltung dem Inhaber gelegen sein muß, so genügt die Vorlage des Ganzen vor dem Gerichte allein oder vor zweien Mitgliedern desselben, um solches festzustellen. Nachdem sodann der übrige Theil der Urkunde dem Gegenbetheiligten vorgezeigt worden ist, wird davon, soweit es erforderlich, ein beglaubter Auszug zu den Acten gebracht (G. O. §. 99. 112 dies. Tit.), während sonst die Originalien selbst in gerichtlicher Verwahrung — wenn auch nicht in den Acten — zu verbleiben haben.

[1]) G. O. §. 111 dies. Tit. vgl. mit G. O. II, 3, 28. 29.

[2]) G. O. §. 124 dies. Tit. Die archivalische Glaubwürdigkeit ist dadurch auf einen kleinen Kreis von Abschriften (gerichtlicher Urkunden nämlich) eingeschlossen. Freilich nicht so absolut, daß nicht alte Abschriften anderer Urkunden, die sich in Archiven finden, ganz unberücksichtigt zu lassen wären. Aber sie können allerdings nur mit Unterschied und Vorsicht benutzt werden. S. darüber Spangenberg a. a. O. II, S. 49—61 und danach Alex. Müller in Welker und Rotteck, Staatslex. I, 628.

151. Die Vorlage einer Urkunde geschiehet entweder von der Partei, die sich darauf beruft und selbige im Besitz hat, aus freien Stücken, oder der Richter giebt sie, es sei auf Antrag einer Partei oder selbst von Amtswegen, dem Inhaber zu bewirken auf.[1] Im Allgemeinen sind hierzu nicht allein die Parteien, sondern auch Dritte rücksichtlich der in ihren Händen befindlichen Urkunden ohne Unterschied verpflichtet.[2] Eine Ausnahme macht allein die im Besitz eines Dritten befindliche Correspondenz desselben mit einer Partei, falls nicht jener von beiden Theilen gemeinschaftlich als Makler oder Vermittler bei dem Geschäft gebraucht worden ist.[3]

Verlangt nun eine Partei die Vorlage einer Urkunde behufs des Beweises von dem Inhaber während des Verfahrens,[4] so gehört dazu:[5]

a. Angabe der (für den Beweis erheblichen)[6] Thatsache oder des Umstandes, welcher durch die Urkunde erwiesen werden soll, wenigstens in den Hauptmomenten, unter Vorbehalt einer nachträglichen Ergänzung in Nebenumständen, sofern solches die Art des Verfahrens gestattet;[7]

b. Angabe wahrscheinlicher Gründe für den Gewahrsam des angezeigten Urkundeninhabers, und wenn dies ein Dritter ist, ein besonders glaubwürdiger Nachweis über den Grund der Wissenschaft, daß die Urkunde sich bei demselben befinde;

c. bestimmte Bezeichnung der Urkunde[8] selbst.

Um von Amtswegen die Vorlage einer Urkunde, worauf sich die besitzende Partei nicht schon selbst bezogen hat, verlangen zu können, ist jedenfalls erforderlich, daß aus den Verhandlungen das Dasein einer Urkunde von erheblichem Inhalt in einer jenen drei Punkten entsprechenden Weise bei einer Partei oder einer dritten Person hervorgeht;[9] auch darf gegen keine derselben mit wirklichem Zwang von Amtswegen verfahren werden,[10] vielmehr bleibt es im Wesentlichen Sache jeder Partei, dafür zu sorgen, daß die für sie wichtigen Ur-

kunden noch vor dem Schluß der Verhandlungen herbeigeschafft werden.[11]

[1]) Die richterliche Befugniß dazu ist in der A. G. O. I, 10, 58 (aus Corp. Jur. Frid. I, 10, 21) vgl. mit §. 89. 91. 94. 101 dies. Tit. begründet und fließt aus dem Princip des §. 17 der Einl., der auch, soviel das Beweisverfahren, dessen Regelung und Ausdehnung betrifft, im Verfahren neuen Stiles nicht für aufgehoben, nur in einzelnen Beziehungen für beschränkt gelten kann. S. auch Schering, Mand.-Bagat.-Proc. Art. 341.

[2]) G. O. §. 89. 91. 101 dies. Tit. Diese große Ausdehnung der Editionspflicht, welche höchstens die unglossirte und nur hin und wieder, keineswegs allgemein in die Praxis eingeführte l. 22 C. de fide instr. als Vorbild für sich hat, ist eine sehr bedenkliche. Aber selbst Fiscus und Staatsbehörden machen keine Ausnahme. Die dabei sich von selbst oder aus Gesetzen sich ergebenden Beschränkungen sind in einem durch Rescr. v. 28. April 1843 mitgetheilten Gutachten des O. Trib. von 1841 (Just. Min. Bl. 1843, 113) dargelegt.

[3]) G. O. §. 92a. Das mündliche Zeugniß kann der Dritte nur nach den obigen Regeln des Zeugenbeweises verweigern. Ebds.

[4]) Eine selbstständige Klage auf Herausgabe einer Urkunde gegen den Besitzer ist dem Berechtigten damit nicht abgeschnitten. §. 93 dies. Tit.

[5]) G. O. §. 92b. 102 dies. Tit.

[6]) Folgt aus §. 100. Vgl. Rescr. v. 10. April 1837. (V Ergänz. zu §. 92b.) Unzulässig ist daher ein Editionsgesuch im Verfahren, um vorerst Angriffs- oder Vertheidigungsgründe zu erlangen. S. außer dem Trib. Gutachten (Note 2), auch noch die Notizen bei Schering, Mand.-Bagat.-Proc. Art. 343.

[7]) S. §. 100 ebds. Koch (zu diesem Paragraphen) erachtet dies für das nun gewöhnliche Verfahren durch Instruction vom 24. Juli 1833 §. 29 für aufgehoben.

[8]) Ungenügend also ist z. B. die Beziehung auf „Verhandlungen" oder „Acten," welche über den Gegenstand bei den Anderen vorhanden sein sollen.

[9]) Der Richter kann schwerlich ein größeres Recht auf Aufklärung einer Streitsache haben, als die Parteien selbst. S. übrigens Einl. 17.

[10]) S. §. 94. 100. 101 dies. Tit.

[11]) G. O. §. 58 dies. Tit. a. E.

152. Die über eine Urkundenvorlage im Laufe des Verfahrens entstehenden Fragen werden durch Verfügungen ohne weitläufiges Verfahren und Erkenntniß erlediget. (§. 108 dies. Tit.) Ist nun eine Vorlage verfügt, so hat

a. die Partei, welcher eine Urkunde abgefordert wird, dieselbe entweder herauszugeben oder zu schwören, „daß sie ein solches Document weder in ihrem Gewahrsam habe, noch wisse, wo es sich befinde, auch dasselbe gefährlicher Weise nicht abhanden gebracht habe" (§. 94), widrigenfalls die Urkunde mit dem gegenseits an-

gegebenen Inhalt nach vorheriger bestimmter Aufforderung für anerkannt erachtet wird (§. 100). Handelt es sich um Herausgabe einer Urkunde aus „Briefschaften," die erst aus den Händen eines Anderen an die Partei gelangt sind, so kann diese statt der Edition des eigentlich verlangten Documentes jene sämmtlichen Briefschaften einer von ihr gewählten Gerichtsperson zur Durchsicht vorlegen, indem sie schwört, „daß sie nicht wisse noch glaube, daß das von ihr geforderte Document sich darunter befinde; daß sie die Scripturen dem Commissarius getreulich vorlegen wolle, davon nichts abhanden gebracht habe noch bringen wolle, auch nicht wisse, wo das geforderte Document befindlich sei." (§. 95.)

b. Der Dritte kann vorab von dem Editionssucher einen Gefährdeeid verlangen (§. 102). Demnächst muß auch er die Urkunde herausgeben oder seine Kenntniß von derselben eidlich ableugnen, oder schwören, daß die Urkunde nichts zur gegenwärtigen Streitsache Gehöriges enthalte, oder endlich seine sämmtlichen Schriften und Papiere einer von ihm gewählten Gerichtsperson mit eidlicher Versicherung der Vollständigkeit durch einen Offenbarungseid zur Revision vorlegen (§. 103. 104). Thut er weder das Eine noch das Andere, so finden Geld-, Gefängniß- oder „andere Strafen"[1] gegen ihn Anwendung; auch kann der betreffenden Partei ein Schadensanspruch wider ihn „verstattet werden," wobei der Gebrauch des höchsten Schätzungseides stattfindet.[2]

Sollen Behörden oder Corporationen (und mit Corporationsrechten privilegirte Gesellschaften) eine Urkunde herausgeben, so muß der Editionseid von dem für die Aufbewahrung der Urkunden angestellten Beamten,[3] oder auch von denjenigen Mitgliedern geleistet werden, gegen welche besondere Vermuthungen, daß sie sich im Gewahrsam befinden, vorhanden sind. Von einem Pflegebefohlenen ist er nur dann zu leisten, wenn nach den Umständen wahrscheinlich ist, daß er von der Urkunde selbst Kenntniß habe. (§. 96. 97 d. Tit.)

[1]) Dergleichen sind jetzt nicht mehr nachzuweisen oder gangbar.

[2]) G. O. §. 105 und 22, 12[4]. Der Vorbehalt versteht sich wohl von Rechtswegen.

[3]) Handelt es sich von Urkunden in Königl. Landes- oder Provinzialarchiven, so ist regierungsseitig der Satz aufgestellt, daß es dabei lediglich auf eine amtseidliche Versicherung des Archivars ankommen könne. (V Ergänz. zu §. 97 d. Tit.) Dies hat auch einen guten Grund in der Archivverfassung für sich.

153. Zur Feststellung der Aechtheit genügt bei öffentlichen Urkunden das dem Gerichte und Gegner veranschaulichte Dasein ihrer Erfordernisse, wobei das Abhandensein des an sich zur Urkunde gehörigen, auch darauf oder daran befindlich gewesenen Siegels in Ermangelung sonstiger Verdachtsgründe von keinem Einfluß ist.[1] Hinsichtlich ausländischer öffentlicher Urkunden darf das Gericht nähere Beglaubigungen ihrer Aechtheit, namentlich der darauf befindlichen Unterschrift verlangen.[2]

Bei Privaturkunden bedarf es zuförderst keines Aechheitsbeweises, wenn sie bereits gerichtlich oder notariell vom Aussteller anerkannt sind (§. 133) und gegen die Form der Anerkennungsurkunde nichts zu erinnern ist. Auch haben Privaturkunden, welche in Archiven oder in Registraturen von Landesbehörden oder Magistraten aufbewahret sind, eine Rechtsvermuthung für den Aussteller bis zum Beweise des Gegentheiles für sich (§. 158 c.); ebenso die Quittungen und Belege einer Rechnung, gegen welche der Rechnungsnehmer keine besonderen Ausstellungen hat machen können (§. 160). Außerdem muß Jeder,[3] dem eine Privaturkunde als angeblichem Aussteller vorgelegt wird, sich auf Erfordern des Richters sofort[4] erklären, ob er sie für seine Hand- und[5] Unterschrift anerkenne, oder schwören, daß er die Namensunterschrift unter der ihm vorgelegten Urkunde nicht selbst geschrieben habe und daß dieselbe auch nicht an seiner Statt von einem Anderen mit seinem Wissen und Willen geschrieben worden sei;[6] widrigenfalls die Urkunde wegen Ungehorsams für anerkannt erachtet wird. (§. 134. 135 dies. Tit.)

Werden einer Partei Urkunden eines Dritten entgegengehalten, der sie nicht verpflichten konnte, so ist sie nur schuldig, sich zu erklären, „wofür sie dergleichen Urkunden halte." Im Fall der Nichtanerkennung muß der Aechtheitsbeweis auf andere Art geführt werden. (§. 140 dies. Tit.)

Ist die einer Partei vorgelegte Urkunde angeblich von einem Dritten ausgestellt, durch welchen sie (rücksichlich des Gegenstandes der Urkunde) verpflichtet werden konnte, so muß sie dieselbe bei obiger Ungehorsamsstrafe entweder ausdrücklich anerkennen oder schwören, nicht zu wissen und zu glauben, daß die Urkunde von dem Aussteller oder mit seinem Wissen und Willen in seinem Namen unterschrieben sei. Ist der angebliche Aussteller selbst noch vernehmbar, so kann

sowohl Producent wie Product von jenem die Erklärung wegen Anerkennung oder Nichtanerkennung fordern und im Falle der Nichtanerkennung die eidliche Ableugnung, wofern nicht die auf die Urkunde sich gründende Partei vorzieht, von ihrem Gegner den Eid über die Richtigkeit oder Nichtrichtigkeit der Handschrift des Dritten zu verlangen. (§. 138 dies. Tit.)

Ebenso kann ein Vormund, welcher eine vom Erblasser seines Pflegebefohlenen ausgestellt sein sollende Urkunde recognosciren soll und nicht schwören kann oder will, „daß er davon nichts wisse, auch aller Mühe ungeachtet nicht zur Ueberzeugung davon gelangt sei," von dem Producenten die eidliche Bestärkung der Richtigkeit verlangen. Befindet sich der Producent in dem Falle, von dem Pflegebefohlenen selbst einen Eid fordern zu können (oben §. 130), so entscheidet, wenn dieser Weg eingeschlagen wird, die Leistung oder Nichtleistung des Eidschwures durch den Pflegebefohlenen. (§. 141—143 dies. Tit.)

Ist übrigens die Unterschrift des Ausstellers festgestellt, so findet keine Ableugnung des Inhaltes der Urkunde statt, sondern die Unbefugtheit oder Unrichtigkeit desselben ist auf andere Art zu beweisen. (§. 136 dies. Tit.)

1) G. O. §. 119 dies. Tit.

2) Vgl. schon oben §. 24, 5 und die in den V Ergänz. zu §. 115 dies. Tit. angeführten ministeriellen Anleitungen in v. Kamptz, Jahrb. XLI, 220 und Just. Min. Bl. 1839, 311. Wesentlich ist aber eine diplomatische Beglaubigung nicht. Vgl. Striethorst, Archiv XVIII, 232 ff.

3) So heißt es im §. 134 dies. Tit. Weiterhin ist meist nur vom Producten die Rede. Auf der allgemeinen Fassung des §. 134 beruhet indeß die Vorschrift in Betreff dritter verpflichtender Aussteller im §. 138.

4) Dies ist streng zu beobachten. Vgl. Striethorst, Archiv X, 216. Eine Ausnahme findet nur unter Umständen im Wechselproceß statt. I, 27, 22 ff. — Ein besonderes Präjudiz bestehet außerdem nicht. Archiv II, 208.

5) So sagt der Text. Weiterhin ist nur von der Unterschrift die Rede. Diese ist also auch wohl nur gemeint. Wer eine nicht unterschriebene Urkunde gebrauchen will, muß also den Beweis der Aechtheit auf andere Art, z. B. durch Eidesantrag führen. Vgl. Koch, Anmerk. 64 zu §. 134.

6) Der Zusatz: „und daß dieselbe — geschrieben sei," macht selbstverstandenermaßen den Eid bei Urkunden über Rechtsacte unanwendbar, wo die Unterzeichnung für den Producten nur auf Grund schriftlicher Vollmacht erfolgen konnte. Vergl. Entscheid. des O. Trib. XII, 477. Hier muß auch die Vollmacht bewiesen werden. Der Fall gehört dann unter §. 138.

154. Der Ableugnungseid ist ein (aus altdeutscher Rechtssitte übernommener) gesetzlicher Eid, bei welchem eine Gewissensvertretung nicht zugelassen ist[1] und lediglich die vorstehenden Regeln maßgebend sind. Durch die Ableistung wird die Unrichtigkeit der Unterschrift hergestellt und jede fernere Benutzung der Urkunde in diesem Rechtsstreite ausgeschlossen.[2] Dem Producenten stehet aber zu, die eidliche Ableugnung des Gegners durch Antretung eines Aechtheitsbeweises zu verhindern und zwar zunächst mit den gewöhnlichen Mitteln, namentlich mit Zeugen, bei deren Ermangelung[3] durch sachverständige Schriftvergleichung. Die näheren Bedingungen hierbei sind:

Die bestrittene Urkunde muß entweder ganz von der Hand des Producten geschrieben sein oder doch außer der Unterschrift noch andere zur Bekräftigung des Inhaltes oder der Unterschrift dienende Worte des Ausstellers enthalten.[4] Zur Vergleichung dienen andere unstreitige Schriften des angeblichen Ausstellers, nämlich solche, die er schon einmal gerichtlich anerkannt hat oder jetzt anerkennt, oder auch vor dem Gerichte auf geschehene Aufforderung geschrieben hat.[5]

Der Producent muß ferner einen Gefährdeeid mit dem Zusatz leisten: „daß er von der Richtigkeit der Urkunde überzeugt sei und kein anderes Mittel selbe darzuthun zur Hand habe.“

Die Vergleichung wird durch einen oder zwei in gewöhnlicher Art (oben §. 138) zu wählende Schriftenkundige unter eidlicher Verpflichtung[6] veranstaltet und das Gutachten umständlich protokollirt.

Bei vorwaltender Meinungsverschiedenheit unter den Schriftenkundigen dürfen auch noch andere Personen, welche mit der Handschrift des Ausstellers bekannt sind als Credulitätszeugen vernommen werden, auch kann das Gericht noch das Gutachten eines dritten Fachkundigen erfordern.

Das letzte Urtheil bleibt in allen Fällen dem erkennenden Richter vorbehalten.[7]

Ist die Handschrift durch Zeugen vollständig erwiesen, so sollen gegen den Aussteller die Strafen des frevelhaften Leugnens in Anwendung gebracht werden.[8]

G. O. I, 10, 145—155.

1) G. O. §. 135 dies. Tit., eine Bestimmung, die auch auf die übrigen Eidesfälle bei dem Recognitionsverfahren (§. 138. 139. 141) auszudehnen sein wird, obgleich dabei eine Eidesforderung von Seiten des Gegners zum Theil vorausgesetzt wird.

[2]) Nur Verfolgung wegen Meineides und dann event. Entschädigungsklage bleibt vorbehalten. §. 144 dies. Tit. Vgl. oben §. 134.

[3]) Erhellet aus §. 150 der G. O. Es scheint demnach die Schriftvergleichung nicht einmal zur Ergänzung zulässig sein zu sollen; jedoch hat der Gesetzgeber dies wohl nicht beabsichtigt. Kein anderes Mittel läßt den Sinn zu: kein anderes zureichendes Mittel.

[4]) G. O. 149b. dies. Tit. Rechtsfälle III, S. 23.

[5]) G. O. 151. Das Gericht kann dazu anhalten. Auf welche Art sagt das Gesetz nicht. Das Präjudiz der Anerkennung, welches Koch zu diesem Paragraphen anzunehmen scheint, hat das Gesetz nicht für sich. Es dürften also nur Executionsmittel ad faciendum gemeint sein. Andere Beweisstücke außer den obigen sind unstatthaft. Präjudiz des Kammerger. 17 vom 28. Juni 1850.

[6]) Den Eid s. in §. 152 dies. Tit. und in Verordn. v. 28. Juni 1844 §. 3.

[7]) Dabei ist ein vom Richter aufgelegter Entscheidungseid zulässig. §. 147. 155.

[8]) G. O. 148. Hier ist auch noch von öffentlichen Strafen des versuchten Meineides mit besonderen schärferen Zusätzen die Rede. Dies ist aber mit dem neuen Str. G. B. durch Gesetz vom 14. April 1851 Art. 1. außer Geltung gesetzt.

155. Was die Beweiskraft einer Urkunde anbelangt, so handelt es sich dabei wesentlich blos um die Frage, ob und inwiefern eine gewisse Thatsache durch eine ächte Urkunde von bestimmter Beschaffenheit für erwiesen anzunehmen sei, ganz unabhängig davon, ob daraus ein gültiges Rechtsverhältniß unter den Parteien im einzelnen Streitfalle herzuleiten ist.[1] In letzterer Hinsicht bleiben demnach alle Einwendungen gegen die Gültigkeit eines beurkundeten Geschäftes, z. B. auch aus dem Gesichtspunkte der Verfügungsfähigkeit vorbehalten, sofern sie nicht durch den Inhalt der Urkunde selbst widerlegt werden,[2] imgleichen wegen Mangels der für das Geschäft vorgeschriebenen wesentlichen Form; nicht minder die nähere Prüfung, ob Begebenheiten, Handlungen oder Geschäfte Dritter auf das Rechtsverhältniß unter den streitenden Theilen einen Einfluß äußern können oder nicht.[3] Sodann ist die Beweiskraft keiner Urkunde in Betreff der darin beglaubigten Thatsache eine so unerschütterliche, daß sie nicht durch einen Gegenbeweis, im Besonderen durch den Beweis eines Irrthums oder einer Fälschung entkräftet werden könnte;[4] gegen Privaturkunden ist sogar der Beweis der thatsächlichen Unrichtigkeit des Inhaltes regelmäßig nachgelassen.[5] — Im Allgemeinen wird auch die Beweiskraft jeder Urkunde geschwächt, wenn in derselben an erheblichen Stellen, oder im Eingange oder am Schlusse etwas verändert, durchstrichen, ausgekratzt oder unleserlich

oder abgerissen und kein unverfänglicher Grund davon zu ermitteln ist,[6] oder wenn eine Urkunde bereits in Ansehung eines Punktes verfälscht befunden ist.[7] Ohne Einfluß auf die Beweiskraft soll es aber sein, von welcher Seite her eine Urkunde vorgelegt worden, sondern es soll allein darauf ankommen, was sie an und für sich, ohne Rücksicht auf den Vorbringenden, beweise.[8] Endlich soll die Anfechtung der Glaubwürdigkeit einer Urkunde, vornehmlich einer öffentlichen, das Recht nicht entziehen, sich derselben nach gehobenen Zweifeln auch für sich zu bedienen.[9]

1) Verwechselt ist Beides z. B. in §. 158 a. des Textes.

2) In einem Falle hat das O. Trib. allerdings erkannt, daß die vom instrumentirenden Richter bei Aufnahme eines Testamentes constatirte und bezeugte geistige Verfügungsfähigkeit keinen Gegenbeweis zulasse. Rechtsfälle aus der Praxis des O. Trib. III. S. 450.

3) Hier greift die exceptio de iure tertii ein.

4) G. O. §. 126 dies. Tit. S. überdies unten §. 160. — Auch der Beweis eines Scheinhandels kann nicht ausgeschlossen sein. Vgl. Grävell II, 278. 293.

5) G. O. ebds. §. 131. Den Nachweis eines Irrthums verlangt im besonderen Falle G. O. I, 22, 36.

6) Ebds. §. 118 dies. Tit.

7) Ebds. §. 121. Die dabei erwähnte Criminalstrafe fällt jetzt fort.

8) Ebds. §. 89. Bei Privaturkunden kommt es aber doch darauf an, wer sich im Besitze befand und wer einen Beweis daraus herleiten will. S. den folg. Paragraphen.

9) Ebds. §. 132.

156. Vermöge der besonderen Beschaffenheit der einzelnen Arten von Urkunden müssen nun:

I. Oeffentliche Urkunden als amtliche Zeugnisse den darin beglaubigten Hergang gegen Jedermann beweisen.[1] Die Glaubwürdigkeit des Inhaltes soll jedoch geschwächt werden, wenn der Aussteller verübter Urkundenfälschungen in seinem Amte überwiesen worden ist.[2] Dagegen können

II. Privaturkunden im Wesentlichen nur als Selbstzeugnisse der Aussteller gelten und soweit darin Anerkennungen übernommener oder bestehender Verpflichtungen enthalten sind, als Zugeständnisse und Bekräftigungen derselben.

Eine vollkommene Geltung in der einen und anderen Hinsicht werden sodann im Beweise nur die eigenen Urkunden des Producten haben, dagegen die Urkunden Dritter in Ansehung seiner blos

als Zeugnisse anzusehen sein, die der eidlichen Beglaubigung ermangeln. Demnach erklärt auch die G. O. Privaturkunden, welche den Beweis einer übernommenen Verpflichtung oder einer anderen erheblichen Thatsache liefern, nur wider den, der sie ausgestellt hat, oder der in des Ausstellers Rechte getreten ist oder durch dessen Handlung verpflichtet werden konnte, für beweiskräftig. — Sonstige Urkunden dritter Personen sollen regelmäßig blos die Kraft eines unbeschworenen Zeugnisses haben, also höchstens eine Vermuthung gewähren, besonders dann, wenn es sich von einer eigenen Handlung des Dritten, womit keine Verbindlichkeit übernommen ist, handelt und ein vernünftiger Grund zur Niederschrift einer Unwahrheit nicht erfindlich ist. Selbst wenn es sich um übernommene Verbindlichkeiten handelt, soll die Urkunde eines Dritten, der den Producten nicht verflichten konnte, zu einem nothwendigen Eide führen dürfen, wenn der Aussteller als unbescholtener Mann verstorben ist und er von der Thatsache hinlängliche Kenntniß besitzen konnte. (§. 158 a. b. dies. Tit.) Ist eine solche Urkunde[3] überdies in einem Archiv oder in der Registratur eines Landescollegiums oder Magistrates aufbewahrt worden, so kann unter den zuletzt angeführten Umständen sogar ein voller Beweis der darin angegebenen Thatsache angenommen werden. (§. 158 c.)

Eine besondere Bedeutung legt überdies das Gesetz noch bei:

a. den rechtzeitig gemachten Vermerken eines (nicht etwa wegen Betrügereien cassirten) Maklers in seinem Journal; diese wirken, wenn sie von ihm eidlich bestärkt werden, vollen Beweis der eingetragenen Geschäfte. Ist er verstorben oder sein Aufenthalt unbekannt, so gelten sie als die Aussage eines beeideten Zeugen (A. L. R. II, 8, 1366—1377);

b. den Quittungen und Belegen einer Rechnung, gegen deren Richtigkeit von dem Rechnungsnehmer keine besonderen Ausstellungen zu machen gewesen sind. Diese gelten demnach bis zum Beweise des Gegentheiles für richtig. (G. O. §. 160 dies. Tit.)

[1]) Dies ist nicht ausdrücklich gesagt, ist aber außer Zweifel, wenn man nur die Verbindlichkeit des Actes von dem Beweise des Actes selbst unterscheidet.

[2]) G. O. §. 126 dies. Tit. am Schluß. Ist aus der älteren Praxis entnommen. Vgl. Leyser, spec. 274. 275.

[3]) Dies gilt zufolge des §. 159 (vgl. Corp. Jur. Frid. IV, 6, 50) in richtiger Zusammenstellung unter gleichen Umständen auch von Urbarien, Steuerregistern, Kirchenmatrikeln und ähnlichen Verzeichnissen, die nicht mit Zuziehung der zur Constatirung ihrer Richtigkeit erforderlichen Personen aufgenommen sind — in welchem Falle sie als Anerkennungsurkunden zu betrachten sind. Wegen der älteren Kirchenmatrikeln vgl. übrigens Verordn. vom 30. November 1674. N. C. C. I, 1. No. 41.

157. Da Niemand sein eigener Zeuge sein kann, so folgt von selbst, daß man aus seinen eigenen schriftlichen Vermerken keinen Beweis für sich abzuleiten vermag, und daß Urkunden derjenigen Personen, welche der Beweisführer repräsentirt oder zu vertreten hat, eine glaubwürdige Kundschaft für ihn nicht abgeben können. Jedoch leidet dieses folgende Ausnahmen:

a. Bei solchen eigenen Urkunden, die zugleich von dem Gegner selbst oder von einem Dritten mitvollzogen sind, soweit nämlich die Urkunde eines Dritten überhaupt zu benutzen ist.

b. Derjenige, welchem seine eigene Urkunde entgegengehalten wird, kann sich seinerseits auf den ihm vortheilhaften Inhalt derselben berufen. Will der andere Theil dies nicht gelten lassen, so liegt es an ihm, die Richtigkeit oder Verbindlichkeit dieses Punktes durch Gegengründe und etwaige Beweise zu beseitigen.[1]

c. Schriftliche Vermerke verstorbener Eltern in Hausbüchern beweisen in Ermangelung anderer Mittel Geburt, Heirath und Sterben der Kinder.[2]

d. Wenn Gewerbtreibende mit einem Abnehmer ein Gegenbuch über die beiderseitigen Leistungen führen oder Kerbhölzer gebrauchen, so wird ihnen, falls der Abnehmer das Gegenbuch oder Kerbholz ohne ihre Schuld verloren hat, die eidliche Bestärkung ihres eigenen Buches oder Kerbholzes gestattet. Hat der Abnehmer das Gegenbuch vorgelegt, so beweiset solches vollständig gegen ihn, wenn nicht von ihm gegen den Vermerk binnen acht Tagen nach der Einlieferung gerichtlich protestirt worden ist.[3]

Einer besonderen Gunst erfreuen sich endlich die kaufmännischen Handelsbücher (s. den folg. Paragraphen), sowie die Bücher der concessionirten Pfandverleiher.[4]

[1]) Es leiden darauf die Grundsätze des sog. qualificirten Geständnisses Anwendung, die sich auch in der bürgerlichen Rechtsgesetzgebung geltend gemacht haben. S. z. B. L. R. I, 11, 393 ff. 729. 761. 20, 95.

[2]) G. O. §. 162 dies. Tit. Im Allgemeinen sind unter den Hausbüchern Bücher gemeint, worin gewöhnlich Familiennachrichten aufgezeichnet werden. Ist dies auf andere Art, z. B. auf losen Blättern, geschehen, so wird es, wenn nur die Schrift gewiß ist, ebensoviel gelten. Von beiden Eltern brauchen die Notizen natürlich nicht herzurühren.

[3]) G. O. §. 163. 164 dies. Tit. und L. R. II, 8, 591—593.

[4]) S. besonders Pfand- und Leihreglement vom 13. März 1787 §. 47—75 und die späteren speciellen Regulative in den V Ergänz. zu L. R. I, 20, 269 ff.

158. Die bei dem Beweise durch kaufmännische Handelsbücher maßgebenden Regeln sind im Wesentlichen diese.

Derselbe ist überhaupt nur statthaft unter Kaufleuten wegen Forderungen aus Waaren- und Wechselverkehr, gegen Nichtkaufleute blos in Bezug auf an sich feststehende Waarenlieferungen, wegen der Zeit, des Betrages, der Beschaffenheit, des Preises, der Zahlungs- und Mahnungszeit, endlich wegen der Person des Empfängers. (L. R. II, 8. 562—565. 554—561. 572—574. 686.)

Die Handelsbücher müssen in deutscher oder in einer anderen lebenden, nicht jüdischen Sprache[1] und in kaufmännischer Weise geführt sein. Werden in letzterer Beziehung Ausstellungen erhoben, so bedarf es sachverständiger Prüfung und Begutachtung.[2] Entscheidend ist das Hauptbuch, jedoch müssen auf Verlangen des Gegners auch die Nebenbücher vorgelegt werden.[3] Die Vorlage und Untersuchung hat sich indeß nur auf soweithin zu erstrecken, als für die vorliegende Frage und in Betreff der zu constatirenden ordnungsmäßigen Buchführung von Erheblichkeit ist.[4]

Als besondere Einwendungen gegen die Beweiskraft der Handelsbücher kommen folgende Umstände in Betracht:

das Einkleben oder Ausreißen von Blättern und Unleserlichkeit einzelner Stellen durch vorgenommene Aenderungen (L. R. §. 605);

Unrichtigkeiten in der Buchführung zum eigenen Vortheil (ebds. §. 606);

der Nachweis eines Meineides oder falschen Zeugnisses oder sonstigen entehrenden Verbrechens oder der Unfähigkeit zu einem nothwendigen Eide (§. 608);

der Nachweis eines betrüglichen oder muthwilligen Bankbruches (§. 609. 610);

Einklagung einer Forderung, deren Zahlung ermittelt wird, sofern

hierin keinem Handlungsbedienten Untreue oder Unordnung zur Last fällt (§. 611. 612);

endlich:

der Einwand der Verjährung der Beweiskraft (L. R. §. 594 bis 604), womit jedoch die Klageforderung selbst nicht hinfällig wird. (Vgl. G. O. §. 168 dies. Tit.)

Ist auch der Gegner Kaufmann, so kann er seine eigenen Bücher dagegen vorlegen. Sind beide vorschriftsmäßig geführt, so beweiset keines gegen das andere; sonst das untadelhafte bis zum Beweise des Gegentheiles (L. R. 570—571). Gegen Nichtkaufleute wirkt das vorschriftsmäßige Handelsbuch über die obigen Punkte blos halben Beweis, der indeß durch eidliche Bestärkung ergänzt werden kann. (§. 575. 583.)

1) Eine noch gültige Vorschrift des Gesetzes v. 23. Juli 1847 §. 6. G. S. 264. S. auch schon L. R. II, 8, 590.

2) A. L. R. a. a. O. 566—568.

3) Vgl. Striethorst, Archiv VII, 70.

4) Grävell, Comment. II. S. 352.

III. Ergebnisse der Beweisführung.

a. Voller Beweis.

159. Der vollständige Beweis einer Thatsache wird erbracht:

1. durch den Inhalt eines gültigen Geständnisses;
2. durch Leistung, Erlaß oder Verweigerung eines angetragenen oder zurückgeschobenen Eides;
3. durch Augenscheinsbefund, soweit derselbe überhaupt Thatsachen constatiren kann;
4. durch den glaubwürdigen Inhalt einer vollkommen beweiskräftigen Urkunde;
5. durch das einwandsfreie Gutachten eines vereideten Fachkundigen;
6. durch die ausreichende zuverlässige Kundschaft zweier oder mehrerer unverdächtiger Zeugen aus eigener Wissenschaft derselben;[1] oder auch nur eines solchen Zeugen,
   a. wenn der streitige Umstand einen Werthgegenstand von höchstens 50 Thlrn. betrifft;[2]

b. wenn die Parteien ausdrücklich die Entscheidung auf die (eidliche oder nicht eidliche) Aussage eines bestimmten Zeugen gestellt haben;

c. wenn ein verpflichteter einwandsfreier Beamter in unmittelbaren Amtssachen Auskunft ertheilt hat (G. O. I, 13, 10).

Es sind auch diese Sätze nicht als bloße Anleitungen anzusehen, sondern als Bestimmungen, welche ihre Anwendung erhalten müssen, sobald die gesetzlichen Voraussetzungen anzunehmen sind.[3] Uebrigens sind damit nicht alle Fälle des vollständigen Beweises erschöpft; es ist insbesondere nicht zu bezweifeln, daß ein solcher auch durch zusammentreffende Vermuthungen (d. i. Wahrscheinlichkeitsgründe, siehe oben §. 120) geführt werden kann;[4] und einem ungebundeneren Ermessen ist in Ehetrennungs-, Schwängerungs- und Injuriensachen, desgleichen bei Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner Raum gegeben, wovon an seinem Orte bei der Darstellung des Verfahrens in solchen Sachen das Nähere zu bemerken sein wird.

[1]) Daß die Wissenschaft der beiden Zeugen aus demselben Zeitpunkte, aus einer gleichzeitigen Wahrnehmung stamme, ist ausdrücklich nicht erfordert. Freilich wird dies aber nach der Beschaffenheit der festzustellenden Thatsachen in einzelnen Fällen als natürliches Zubehör des Grundsatzes zu betrachten sein.

[2]) Dabei kommen die obigen Regeln der Werthsbestimmung (§. 76) gerade wie bei geringfügigen (sog. Bagatell-) Sachen in Betracht.

[3]) Die Declaration vom 6. April 1839 zählt sie im Art. 3 Nr. 5 zu den wesentlichen Proceßvorschriften. Genau genommen sind sie rechtsgrundsätzlicher Natur. Die erstere Qualification erklärt wohl das O. Trib. Urtheil vom 10. Mai 1847, wovon sich ein Auszug in den Entscheid. von Rechtsfällen I. S. 136 bis 138 findet.

[4]) Mit voller Bestimmtheit ist dies allerdings nicht anerkannt. Es folgt indeß aus §. 24 der G. O. I, 13 (Corp. Jur. Frid. IV, 6, 144), worin der Richter bei unvollkommenen Beweismitteln auf die dem einen oder anderen Theile zu Statten kommenden Präsumtionen (ohne den Beisatz: rechtliche) gewiesen und ihm anheimgegeben ist, ob und wem noch ein nothwendiger Eid aufzulegen sei. Die Praxis hat darüber kein Bedenken.

b. Schwankender Beweis.

160. Liegt kein Beweis von der bemerkten einfachen Beschaffenheit vor, sondern finden sich Widersprüche in dem Inhalte mehrerer Beweisquellen, so bewendet es vorab bei Collisionen unter mehreren Schwurgenossen, deren Einige den Eid leisten, Andere zurückschieben

oder verweigern wollen, bei den schon oben (§. 99 u. 131) vermerkten Bestimmungen. In anderen Fällen steht dem Richteramte vorerst zu, durch nachträgliche Erörterungen sich über den Grund des Widerspruches, sowie über die höhere oder geringere Glaubwürdigkeit der einen oder anderen Beweisquelle aufzuklären.[1] Demnächst aber sind folgende Vorschriften zu beachten:

I. Unter mehreren Urkunden soll die Privaturkunde der öffentlichen, unter den öffentlichen die außergerichtliche der gerichtlichen nachgesetzt werden; unter Urkunden derselben Art die unklare und oberflächliche der deutlicheren und genaueren. (I, 13, 13—15.)

II. Unter mehreren Zeugen sollen die glaubwürdigeren den minder glaubwürdigen vorgehen, bei gleicher Glaubwürdigkeit diejenigen, welche von der Sache am besten unterrichtet sein können, sodann die, welche sich durch Genauigkeit und Zusammenhang ihrer Aussagen auszeichnen; im äußersten Falle soll die Mehrzahl der Zeugen berücksichtigt werden (ebds. 16. 17). Behauptenden Zeugen ist an und für sich kein Vorzug vor verneinenden eingeräumt, wofern nur letztere dieselbe Gabe und Gelegenheit zur Wahrnehmung gehabt haben wie die ersteren.[2]

III. Ist eine Urkunde als unglaubwürdig angefochten, so soll ein vollständiger Zeugenbeweis des Grundes der Unglaubwürdigkeit nur dann angenommen werden, wenn mehrere (also auch schon zwei) ganz unverwerfliche, in ihren Aussagen völlig übereinstimmende, durch überzeugende Kennzeichen der Genauigkeit sich auszeichnende Zeugen solche Thatsachen bekundet haben, die der Urkunde ihre Beweiskraft[3] entziehen. Geringere Beweise müssen immer durch einen nothwendigen Eid unterstützt werden (ebds. §. 19). — Ist die Richtigkeit des Urkundeninhaltes in Zweifel gezogen, so soll, wenn nicht klar ermittelt wird, welches die Ursache des abweichenden Urkundeninhaltes ist, eine gerichtliche Urkunde stets den Vorzug vor der Zeugenkundschaft behalten. Ebenso jede sonstige, vornehmlich öffentliche außergerichtliche Urkunde in allen dem Gedächtniß leicht entfallenden Umständen — z. B. Namen, Zahlen, Maß, Gewicht — desgleichen, wofern die entgegenstehenden Zeugenaussagen keinen wahrscheinlichen Grund des obwaltenden Widerspruches nachweisen, auch nicht im Uebrigen die wahre Beschaffenheit der Sache völlig überzeugend darthun. (Ebds. §. 20.)

IV. Steht ein Augenscheinsbefund im Widerspruch mit urkundlichen Angaben, so entscheidet, wenn es auf den gegenwärtigen Zustand ankommt, der Befund, sonst die dem betreffenden Zeitpunkte am nächsten stehende Urkunde. (Ebds. §. 22.)

Sofern nun der Widerstreit der Beweise in Betreff des nämlichen Punktes[4] sich nach dem Ermessen des Richters auf befriedigende Weise in die eine oder andere Annahme auflöset, so darf diese des vorhanden gewesenen Widerstreites ungeachtet bei gehöriger Stärke der Beweisergebnisse dem Urtheil zum Grunde gelegt werden. Bleibt er ungelöset stehen, so ist bei gleichen Gründen für und wider der Punkt für unerwiesen zu erklären. Für die dazwischen liegenden Fälle eines unvollkommenen Beweises treten die nächstfolgenden Sätze in Anwendung. (G. O. ebds. 23 ff.)

1) Anleitung dazu giebt G. O. I, 10, 207. 208. 391—396.

2) Dieser in der natürlichen Beweistheorie begründete Satz liegt auch dem §. 242 a. a. O. zum Grunde.

3) Beweiskraft und Glaubwürdigkeit sind hier vom Gesetzgeber (im §. 19. I, 13) als gleichbedeutend genommen. Es ist damit die formelle Beweiskraft, die Voraussetzung der materiellen Beweiskraft, im Besonderen der Fall des §. 126. I, 10 gemeint, „wenn behauptet wird, daß es dem Documente an den Erfordernissen und Eigenschaften einer gerichtlichen Urkunde mangele;“ daß z. B. der instrumentirende Richter nicht nach den Vorschriften der Gesetze bei Aufnahme der Urkunde verfahren sei. Selbst der Fall einer Fälschung ist darunter begriffen.

4) Die G. O. sagt nichts über die Widersprüche unter mehreren, namentlich gesetzlichen Vermuthungen, beläßt es also bei den Grundsätzen des A. L. R. Vgl. darüber Grävell II, 668.

c. Unvollkommener Beweis und richterlicher Notheid.

161. Ist eine Thatsache nicht völlig beweislos, der Beweis jedoch rechtlich unzulänglich geblieben (oben §. 159 ff.), insbesondere

wegen formeller oder sachlicher Mängel der Beweisquellen,[1] oder

wegen eines ungelöseten Widerstreites unter mehreren Beweisgründen,[2]

so tritt das Recht des Richteramtes in Kraft, von dem einen oder anderen Theile einen Notheid zu verlangen, und zwar entweder einen Erfüllungs- (Ergänzungs-) Eid, daß die streitige Thatsache richtig sei, oder einen Reinigungseid über die Unrichtigkeit derselben (G. O. I, 13, 24. 26. 22, 2).

Sachlich unanwendbar ist das Mittel, wenn das bürgerliche Gesetz einen vollständigen Beweis, ohne Gestattung des Eides, verlangt,[3] oder den Beweis durch Eid geradehin verbietet.[4]

Im Uebrigen soll bei der Berufung einer Partei zum Eidschwur maßgebend sein:

das größere oder geringere Maß der für jede Partei streitenden (thatsächlichen) Vermuthungen;[5]

die größere oder geringere Zuverlässigkeit, welche der eine oder andere Theil in seinen Angaben bewährt hat;

im äußersten Falle ist einem Wahrheitseide aus eigenem Wissen, vor einem Eide des Nicht- oder Nichtanderswissen der Vorzug zu geben (G. O. I, 13, 24). In einzelnen Fällen bestimmt auch das Gesetz denjenigen Theil näher, welcher allein oder vorzugsweise mit einem nothwendigen Eide zu betrauen ist.[6]

Ausgeschlossen bleibt davon,

wer unbedingt und in jeder Sache unfähig zur Ablegung eines Zeugnisses ist (G. O. I, 10, 227);

wer in Folge strafrechtlicher Verurtheilung oder frevelhaften Lügens vor Gericht durch den bürgerlichen Richter das Recht dazu verloren hat.

Der Eid und wer ihn leisten soll[7] muß durch ein Urtheil bestimmt werden, wogegen die in der Sache selbst anwendbaren Rechtsmittel stattfinden. Eine Zuschiebung an den Gegner ist unzuläßig, es sei denn, daß der berufene Theil nur seine Nichtkenntniß von der Sache beschwören, der Gegner aber aus eigener Kenntniß von der Thatsache unterrichtet sein könnte. (G. O. I, 22, 4. 5. 8.)

Stirbt der Schwurpflichtige nach erklärter Annahme des Eides, so gilt dieser für geschworen. Außerdem sind zwar seine Erben schuldig den Eid der Nichtkenntniß zu leisten; der Gegner[8] kann indeß eine nachträgliche Verhandlung und Entscheidung in derjenigen Instanz, wo zuerst auf den Eid erkannt ist, über die Frage beantragen, ob nunmehr ihm, wegen veränderter Lage der Sache, ein Wahrheitseid nachzulassen sei. In dieser Verhandlung sind neue Thatsachen und Beweise zuläßig und gegen die Entscheidung die gleichen Rechtsmittel wie wenn jetzt zuerst in dieser Instanz auf den Eid erkannt wäre. (G. O. I, 22, 7.)

Ein Beweis zur Gewissensvertretung ist nirgends gestattet.

[1]) Vgl. G. O. I, 13, 11. 26 und die Hinweisungen auf den nothwendigen Eid in mehreren Einzelfällen, z. B. G. O. I, 10, 147. 299.

[2]) Dahin gehört auch ein Zwiespalt unter Vermuthung und Gegenvermuthung. Vgl. Grävell, Comment. II, 668.

[3]) Fälle: L. R. I, 4, 50. 12, 306. 14, 37. 16, 106. II, 2, 2. 8, 1503. 1513. 11, 868. 15, 203. G. O. I, 10, 255. III, 1, 27.

[4]) So in Injuriensachen, schon nach Anh. 232 und jetzt noch vielmehr. Siehe unten im besonderen Theil das Verfahren in solchen Sachen.

[5]) Nur solche Vermuthungen können gemeint sein, wie die Vergleichung von §. 24 mit 27. I, 13 ergiebt und in der Natur der Sache begründet ist. S. schon oben §. 158 Note 4.

[6]) So im Falle der G. O. I, 10, 255 (bei der Gewissensvertretung gegen einen Wahrheitseid); ferner des A. L. R. I, 4, 50. 51. 16, 106. II, 8, 1453.

[7]) Ein Dritter kann dazu nicht bestimmt werden. Besteht eine Partei aus mehreren Personen, so muß festgesetzt werden, welche derselben den Eid leisten sollen, und es werden dabei die obigen Grundsätze (99 und 131) auch hier in Anwendung zu bringen sein (G. O. I, 22, 45). Das Erkenntniß muß sich jedoch darüber aussprechen. S. deshalb unten §. 165.

[8]) Oder seine Rechtsnachfolger, wenn er selbst nicht mehr vorhanden ist. — O. Trib. Präjud. 1861 c. vom 6. April 1847. Entscheid. XIV, 460.

Neunter Abschnitt.

Endbescheide.

Deren Arten.

162. Endbescheide, wodurch rechtshängig gemachte Sachen ihre Erledigung erhalten, sind

1. Agnitionsresolutionen (Anerkennungsbescheide), d. h. diejenige Art von Bescheiden, worin das Gericht in Folge der von dem Verklagten abgegebenen Erklärung, daß er den Anspruch des Klägers durchgehends und ohne Beschränkung einräume, festsetzt, was nunmehr nach dem Inhalte der Klage und seiner Erklärung der Verklagte dem Kläger zu leisten habe, oder wozu der Kläger für berechtiget zu achten sei. (G. O. I, 8, 14 u. 15. Oben §. 125.)

2. Contumacial= (Ungehorsams=) Erkenntnisse oder Bescheide, worin der im Klagebeantwortungstermine ungehorsame Verklagte der in der Klage enthaltenen Thatsachen für geständig und überwiesen erklärt, zugleich auch festgesetzt wird, was er nach Vorschrift

der Gesetze dem Kläger zu leisten habe oder wozu der Kläger nunmehr für berechtiget zu halten sei. (Ebds. §. 10.)

3. Präclusions- (Ausschließungs-) Bescheide bei öffentlichen Aufgeboten und bei Aufforderungen zur Klage.

4. Adjudications- (Zuschlags-) Bescheide bei nothwendigen Versteigerungen, wovon Näheres im Subhastationsproceß.

5. Erkenntnisse, welche nach erfolgter Streitbefestigung im gewöhnlichen oder besonderen Verfahren in einer der gesetzlichen Instanzen ergehen.

Es ist Regel, daß in jeder Instanz nur Ein der Rechtskraft fähiger Bescheid erfolgt,[1] alle Vor- und Nebenfragen aber durch proceßleitende Verfügungen oder Resolutionen, der endlichen Entscheidung unnachtheilig, erlediget werden. Nur besondere Umstände können veranlassen, daß ein und dieselbe Sache in der nämlichen Instanz wiederholentlich zu einem Endurtheil auszustellen ist.[2]

[1]) Vgl. G. O. I, 13, 43.

[2]) Dies kann der Fall sein, wenn vorerst eine Präjudicialfrage zur Entscheidung gelangt, späterhin aber die noch fehlende Entscheidung nachgeholt wird, desgleichen in Folge von Rechtsmitteln.

Urtheilsfassung.

163. Das Haupterkenntniß schöpft der Richter, ohne Beihülfe und Einfluß anderswoher, aus den Verhandlungen und Gesetzen. Kommen jedoch „Gegenstände und Rechtsfragen zur Sprache, welche auf Principien der Landesverfassung, Staatsverwaltung, Staatswirthschaft, Polizei und Gewerbkunde Einfluß haben und durch klare Gesetze nicht bestimmt sind," so soll darüber ein Gutachten von der Regierung eingeholt und als „consultatives Votum" beachtet werden. (Anh. 102.) Die Regierungen selbst, desgleichen die Militärinstitute sind auch befugt, in fiscalischen Sachen vor Abfassung des Erkenntnisses ein schriftliches Gutachten zu den Acten zu geben, worauf, insofern es nicht auf bloße Rechtsfragen, sondern auf besondere landespolizeiliche oder finanzielle Verhältnisse ankommt, von den Gerichten „die gebührende Rücksicht" genommen werden soll. Auch darf die betreffende Regierung ersucht werden, einen Abgeordneten dem Vortrage der Sache bei dem Spruch beiwohnen zu lassen. (Anh. 101. 239, 2.) Im Besonderen sollen die Gerichte, wenn es in Rechts-

streitigkeiten gegen Militärinstitute und Militärpersonen einer Auskunft über Militärökonomie oder militärische Dienstverhältnisse bedarf, an den Justizminister zum Zwecke der Rücksprache mit dem Kriegsminister Bericht erstatten (Anh. 103). — Handelt es sich um die völkerrechtliche Gültigkeit, Anwendbarkeit oder Auslegung von Staatsverträgen, so ist auf den Antrag einer Partei oder auch von Amtswegen von dem Minister der auswärtigen Angelegenheiten die zum Zwecke der rechtlichen Beurtheilung erforderliche Auskunft einzuholen. (Gesetz vom 24. November 1843 S. 369.) Ferner dürfen in Bergwerksstreitigkeiten, welche vormals durch Edict vom 21. Februar 1816 und 12. October 1837 an eigene Berggerichte in erster Instanz gewiesen waren, von den Gerichten, wenn sie solches nöthig befinden, aus der Zahl der vom Oberbergamte zu bezeichnenden bergmännischen Sachverständigen zwei bei der Verhandlung und Entscheidung mit berathender Stimme zugezogen werden. (Verordn. vom 2. Januar 1849 §. 13. Gesetz vom 26. April 1851 Art. IV.) Endlich sind die Gerichte noch angewiesen, in kaufmännischen Streitigkeiten über Handelsgeschäfte, wobei es auf genauere Kenntniß des Geschäftsverkehres ankommt, einen Fachkundigen, sowohl bei der Verhandlung wie auch bei der Entscheidung zuzuziehen (G. O. I, 30, 3—8). In allen diesen Fällen bleibt jedoch die verfassungsmäßige Unabhängigkeit der Gerichte, demnach auch das letzte Urtheil über Gegenstände der vorgedachten Art unbeeinträchtiget stehen.

Nur in bestimmten Sachen ist das Gericht an den Ausspruch von Schiedsmännern (Arbitratoren) gebunden.[1]

[1]) Dies ist der Fall bei Bestellung von Nothdienstbarkeiten über Grundstücke, behufs Feststellung der Entschädigung für die belasteten Eigenthümer. L. R. I, 22, 3—7.

Fortsetzung.

164. Die Abfassung eines Erkenntnisses erfordert, wenn ein Collegium es zu sprechen hat und die Sache nicht an Einzelrichter oder Commissarien gewiesen ist, die Theilnahme von wenigstens drei Richtern in erster Instanz und von wenigstens fünf in zweiter Instanz, bei Strafe der Nichtigkeit;[1] bei dem Obertribunal die Betheiligung von wenigstens sieben.[2] Demnächst soll im Verfahren alten Stiles der collegialen Beschließung eines contradictorischen Erkennt-

nisses in allen wichtigeren Sachen die Abfassung und der Vortrag einer schriftlichen Relation mit einer species facti und einem Votum auf Grund der Acten vorangehen, um jedes Mitglied in den Stand zu setzen, die Sache gehörig zu übersehen und mit Gründlichkeit und Ueberzeugung abzustimmen. In sehr wichtigen und weitläufigen Sachen soll auch noch ein zweiter Referent ernannt werden, welchem der erste nur mittheilen darf, in welcher Folgeordnung er die Sache bearbeitet habe, oder daß er blos einen Präliminarpunkt referirt habe, während im Uebrigen der Correferent verpflichtet bleibt, die Acten für sich vollständig in Erwägung zu nehmen und daraus seinerseits einen erschöpfenden Vortrag anzufertigen und zu halten.[3] — Im Verfahren neuen Stiles fällt in Folge der mündlichen Verhandlung ein besonderes schriftliches Referat in dem erkennenden Collegium weg, wenn dasselbe nicht in einzelnen Sachen ein solches anzuordnen gut befindet, welchenfalls der Vortrag binnen acht Tagen zu erstatten ist. Sonst hat nur der Referent für die mündliche Verhandlung selbst einen schriftlichen Entwurf des Urtheils zur Beschlußnahme vorzubereiten.[4]

[1]) Verordnung vom 14. December 1833 §. 5. Nr. 4. S. auch Gesetz vom 20. März 1854 §. 10. G. S. 117. „Darauf, ob eine größere als die vorgeschriebene Anzahl Mitglieder an der Entscheidung Theil genommen habe, kommt es nicht an.“ Instruction vom 7. April 1839 Nr. 14. In welchen Fällen es einer größeren Anzahl von Richtern bedarf, ist aus §. 19 oben zu ersehen.

[2]) Cab. O. vom 19. Juli 1832, 5. G. S. 192.

[3]) G. O. I, 13, 1—7. III, 3, 56 ff. Verordn. vom 14. December 1833 §. 23. Instruction vom 7. April 1839 Nr. 44.

[4]) Instruction vom 24. Juli 1833 Nr. 38. Eine ministerielle Instruction vom 14. November 1852 zur Anfertigung der Referate, Vota und Erkenntnisse in Civilsachen erster und zweiter Instanz findet sich im Just. Min. Bl. 1853, 72—80. (Wiederabgedruckt in Preuß. Civ. Proc. Verf. Berlin 1856. S. 255.) Vgl. auch noch Jahrb. XLVII, 451 ff. und C. F. Koch,. Anleitung zum Referiren. Aufl. 2. Marienwerder 1836. Die Hauptsache ist: Jedes nur einmal, an der richtigen Stelle.

Einrichtung der Endbescheide.

165. Jeder Endbescheid besteht aus der Bezeichnung der Sache und dem eigentlichen Urtheilstexte (tenor sententiae), d. i. dem bestimmten Ausspruch, was in der Sache, und zwar zuvörderst in Betreff der dabei sich findenden vor- und beiläufigen (Präjudicial- und Incident-)

Punkte, sodann in der Hauptsache selbst, endlich wegen der von derselben abhängenden Nebenpunkte an Früchten, Zinsen, Kosten und Strafen Rechtens sein solle, sodann aus den Urtheilsgründen. Beides soll genau gesondert und miteinander nicht vermischt werden.[2] Der Endscheid kann auch nicht mehr auf die Bedingung eines vorerst noch zu vollziehenden gerichtlichen Verfahrens gestellt werden. „Wenn jedoch noch Eide zu schwören sind oder sonst etwas, worauf die Entscheidung mitankommt, von einem oder dem anderen Theile einseitig zu leisten und zu bewirken ist, so muß das Erkenntniß auf beide Fälle, wenn nämlich der Eid geschworen oder die Auflage befolgt wird, oder wenn dies nicht geschieht, gerichtet werden."[3] Wird hiernächst der rechtskräftig auferlegte Eid geschworen oder verweigert oder versäumt, so wird die auf solchen Fall erkannte Wirkung ohne weiteres Verfahren durch eine sogen. Purificationsresolution (nach Art der Agnitionsresolutionen) für eingetreten erklärt.[4]

1) G. O. I, 13, 36. 41.

2) Ebds. 38. Näheres bestimmt das Gesetz vom 20. März 1854 §. 1.

3) G. O. ebds. 39. Es kann z. B. auch die Herausgabe einer Sache abhängig gemacht werden von einem vorerst vorzulegenden Verzeichniß, oder von Erstattung gewisser Verwendungen u. s. w.

4) G. O. I, 10, 377. — Besteht eine Partei aus mehreren Personen, welche schwören sollen, so muß im Erkenntnisse bestimmt werden, welche Wirkungen eintreten, wenn der Eid von Einzelnen geleistet, von Anderen verweigert wird; sonst bedarf es erst noch einer nachträglichen Verhandlung und Entscheidung. Präj. 1943. Entscheid. XVI, 492. Striethorst, Archiv IX, 76. XIII, 119.

Wesentlicher Inhalt.

166. Ein contradictorisches Schlußerkenntniß hat alle Streitpunkte, worüber zu verhandeln gewesen ist, und soweit keiner den anderen ein- oder ausschließt,[1] zu erledigen. In der Hauptsache muß aber entweder die Abweisung des Klägers erfolgen, oder eine Verurtheilung des Verklagten, bezüglich die Feststellung des klägerischen Rechtes gegen denselben, mit oder ohne Vorbehalt eines vorerst von einem Theile zu leistenden Eides. Die Entscheidung hängt vornehmlich von der Beschaffenheit der vorliegenden Beweise ab, eventuell von der Beweislast; der Beweispflichtige, welcher keine Rechtsvermuthung für sich und nicht vermocht hat, die zur Begründung seiner Behauptungen dienenden Thatsachen darzuthun, wird in Ansehung dieses Punktes

sachfällig.[3] Sollte sich aber Beweis und Gegenbeweis auf unlösbare Weise entgegenstehen und auch kein Theil auf vorzugsweise Berücksichtigung mit einem Notheide Anspruch haben, so soll der Richter auf eine billige Theilung des Streitgegenstandes erkennen dürfen, vorausgesetzt, daß die Sache in ihrem bisherigen Zustande nicht verbleiben kann.[4]

¹) G. O. I, 13, 40.

²) Dies kann sein eine völlige Abweisung der Klage, wegen rechtlicher Unbegründbarkeit eines Anspruches, oder wegen Beweismangels, oder wegen entgegenstehender zerstörlicher Einreden. Eine Abweisung noch zur Zeit oder für jetzt muß Platz greifen bei einer zu früh angestellten oder sonst jetzt noch verhinderten Klage; eine Abweisung bei diesem Gerichte (und Hinverweisung zur gehörigen Stelle, was überflüssig ist) wegen Unzuständigkeit. Eine Abweisung in angebrachter Maße, welche selbst bei vorsichtiger Einleitung und Behandlung einer Streitsache noch vorkommen kann, leidet nur Anwendung, wenn eine Klage auf ungenügende Thatsachen gegründet und zugelassen ist, nicht auch, wenn es dem an sich ausreichenden thatsächlichen Grunde am Beweis mangelt. Ist an einen Klagevortrag ein unpassendes Verlangen angeknüpft, so wird dasselbe entweder zum Vortheil des Antragenden zu interpretiren sein (oben §. 108) oder, wenn dies unzulässig erscheint, angebrachtermaßen abzuweisen sein. In der Regel zieht man wohl ersteres vor. Vgl. Koch, Civ. Proc. §. 168 Note 6. Ueber die Bedeutung der Abweisung in angebrachter Maße für die Klageverjährung vgl. Bornemann, Civilr. II. S. 137.

³) G. O. I, 13, 27. 28.

⁴) Ebds. 29. 30. Zu einem solchem Schnitterurtheil wird nur selten Anlaß sein. Am ersten bei Grenzberichtigungsklagen, bei Theilungsklagen, Auseinandersetzungen u. s. f.

Fortsetzung.

167. Wird eine Verurtheilung erkannt, so muß der Gegenstand der Leistung genau bezeichnet und insbesondere der Geldbetrag derselben bestimmt festgestellt werden,[1] ja, es ist selbst dann, wenn die Forderung an sich verworfen wird, dennoch über den zu leistenden Betrag, auf den Fall, daß in einer weiteren Instanz der Anspruch für begründet angenommen würde, mitzuerkennen, sofern nur darüber schon mitverhandelt worden ist.[2] Die Festsetzung erfolgt nach Maßgabe der darüber geführten Beweise, allenfalls durch einen Notheid, wobei besonders derjenige Theil zu berücksichtigen ist, dessen Angaben bei den übrigen Haupt- und Nebenumständen als wahr erwiesen worden sind.[3]

Hat eine Partei Anspruch auf den Selbstwürderungseid (iusiurandum in litem),[4] so ist auf diesen im Mangel jeder sonstigen Betrags- oder Werthsermittelung zu erkennen, dabei aber in Rücksicht der stattgehabten thatsächlichen Ermittelungen ein höchster Betrag zu bestimmen, über welchen hinaus nicht geschworen werden darf.[5] Zuschiebung an den Gegner findet so wenig statt, als eine Gewissensvertretung; auch ist der Beweis des Meineides dabei ausgeschlossen.[6]

Wer zu einem nothwendigen Eide unfähig erklärt ist, wird nur dann zu einem Selbstwürderungseide zugelassen, wenn dem Gegner Vorsatz zur Last fällt.[7]

Bei geringfügigen (sog. Bagatell-) Gegenständen darf der Richter auch ohne vorherige Eidesleistung einen den Umständen nach wahrscheinlichen Betrag festsetzen.[8]

[1]) Allenfalls mit Zuziehung eines Calculators. G. O. I, 13, 37. 44, 9. 21. 45, 12. 19. 21.

[2]) G. O. 13, 40. Gegen eine solche eventuelle Festsetzung müssen Rechtsmittel gebraucht werden, wenn man damit nicht zufrieden ist. O. Trib. Präj. 1772. Ist sie unterblieben, so muß, wenn sie sich in höherer Instanz als nothwendig ergiebt, das Fehlende nachgeholt werden. Vgl. 44, 35.

[3]) G. O. I, 13, 26.

[4]) Die Berechtigung zu diesem Eide ist an sich ein Gegenstand des bürgerlichen Rechtes. Er findet nur statt bei gewaltsamer oder betrüglicher Eigenthumsentziehung, wegen vorsätzlicher oder schwerverschuldeter Schadenszufügung, namentlich in Bezug auf verpfändete oder zu treuer Hand übergebene Sachen; wegen beharrlicher Unbotmäßigkeit gegen richterliche Befehle und Erkenntnisse, woraus dem Anderen Schaden entsteht, und zwar auch gegen die Erben des Beschädigers, jedenfalls ohne Rücksicht auf persönliche Eigenschaft und Verhältnisse der Parteien. G. O. I, 22, 9—14. Wegen des Bürgen s. §. 15 u. überhaupt Grävell, Comm. III, 295 ff.

[5]) G. O. I, 22, 25.

[6]) Ebds. 17, 26.

[7]) Ebds. 16.

[8]) Ebds. 10.

Fortsetzung.

168. Mit der Hauptsache ist auch über die etwaigen Vor- und Nebenpunkte derselben zu entscheiden, welche nicht schon durch Verfügungen im Laufe des Verfahrens erledigt werden konnten, und zwar in erster Reihe, noch vor der Bestimmung über die Hauptsache, über diejenigen Punkte, welche die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens

oder die Geltendmachung eines Anspruches bedingen,[1] sodann im Anschluß an die Hauptsache über die etwaigen Nebenforderungen,[2] insbesondere an Früchten, Interessen und Schäden, sofern darauf angetragen ist.[3] Auf Zinsen hingegen soll sogar von Amtswegen in denjenigen Fällen erkannt werden, „wo nach den Gesetzen ein Grund zur Zinsenforderung obwaltet," jedoch ist dabei der vom Berechtigten angegebene Zinssatz und Zeitrückstand zu berücksichtigen;[4] endlich ist wegen der Proceßkosten das Gesetzliche zu bestimmen, imgleichen wegen der von dem obsiegenden Theile verlangten Proceßschäden, d. h. derjenigen, welche ihm aus dem Rechtsstreite selbst und einer darin vorgefallenen Handlung oder Unterlassung des Gegners erwachsen sind.[5]

1) G. O. I, 13, 36.

2) Ebds. 23, 1.

3) Ebds. 23, 59. 63.

4) Ebds. 58. Eine allzu große Fürsorge des Gesetzgebers, die dem Kläger etwas aufdringt, was er selbst vielleicht nicht gewollt hat.

5) G. O. I, 23, 1. 60.

Erlaß der Endbescheide.

169. Jeder beschlossene Endbescheid (oben §. 162) mit Einschluß der Purificationsresolutionen (§. 165) ist den davon betroffenen Parteien bekannt zu machen.[1] Dies geschieht wesentlich durch Zustellung einer Ausfertigung, welche bei Urtheilen „Im Namen des Königs"[2] zu bewirken ist und zwar in Sachen, welche noch dem Verfahren alten Stiles unterliegen, ohne daß es einer vorherigen mündlichen Eröffnung oder eines dazu anberaumten Tages bedarf, während für Zuschlagserkenntnisse bei Zwangsversteigerungen ein Eröffnungstermin und in allen übrigen Sachen, die dem Verfahren neuen Stiles unterliegen, eine mündliche Eröffnung vorausgeht, welcher die Zustellung an die Parteien binnen acht Tagen nachzufolgen hat.

Die Zustellung der Ausfertigungen muß den Parteien selbst gemacht werden; ihre Vertreter empfangen nur Abschriften zur Kenntnißnahme. Den Letzteren kann jedoch auch die Ausfertigung rechtsgenügend zugestellt werden:

1. wenn sie zu den amtlichen Vertretern gehören;
2. wenn mehrere Streitgenossen Deputirte aus ihrer Mitte bestellt haben;
3. wenn ein Parteivertreter ausdrücklich zur Empfangnahme des

Erkenntnisses, auch ohne weitere Beglaubigung, schriftlich beauftragt worden ist;

4. wenn die Partei sich im Auslande befindet, wohin recommandirte Zusendungen durch die Post nicht stattfinden, und keinen Stellvertreter selbst bestellt hat. Hier wird ihr ein Bevollmächtigter ad hoc von Amtswegen zugeordnet, der ihre Gerechtsame gleich einem Curator (§. 1003. Th. II. Tit. 18 des L. R.) wahrnehmen muß.

Hinsichtlich der Zustellungsform gelten die allgemeinen Vorschriften (s. oben §. 86) mit folgenden Maßgaben:

Bei Streitgenossen geschieht die Zustellung an Einen, die übrigen werden allenfalls durch bloßen Umlauf mit abschriftlicher Beifügung des Urtheilstextes benachrichtigt.

Ist der Aufenthalt einer Partei unbekannt, so erfolgt die Bekanntmachung des Urtheils für sie durch einen vierzehntägigen Aushang des Erkenntnisses an Gerichtsstelle; ebenso bei Präclusions- und Ungehorsamsbescheiden, welche auf eine öffentliche Ladung ergangen sind; ferner, wenn die an Ausländer mit recommandirten Schreiben abgesandten Ausfertigungen zurückgeliefert werden.

An Parteien, welche nicht am Orte des Gerichtes oder in dessen nächster Umgebung wohnen, erfolgt die Zusendung der verschlossenen Ausfertigung durch die Post gegen Quittung des Empfängers mit dem Attest eines vereideten Postboten über die Zustellung und beigedrücktem Amtssiegel.

Jede Zustellung unterbleibt endlich, wenn eine Partei in einer gerichtlichen Registratur darauf verzichtet oder gegen den mit der Zustellung beauftragten Beamten die Annahme verweigert hat.

In verschiedenen Fällen ist übrigens gewissen Behörden von Amtswegen von ergangenen Urtheilen Kenntniß zu geben.[3]

Wäre durch Irrthum ein anderes Erkenntniß zugefertigt, als das wirklich beschlossene und bezüglich in Sachen neueren Stiles verkündigte, so entscheidet doch nur letzteres und es sind die Ausfertigungen und Zustellungen darnach zu berichtigen.[4] Die Verkündigung eines anderen als des zuvor beschlossenen Erkenntnisses würde dagegen, wenn sie nicht sofort berichtiget ist, eine spätere Abänderung ausschließen und nur durch Rechtsmittel angegriffen werden können.

[1]) S. überhaupt Gesetz vom 5. Mai 1838. G. S. 273.

[2]) Verf. Urk. vom 31. Januar 1850 Art. 86. „Die Urtheile werden im Namen des Königs ausgefertigt und vollstreckt."

[3]) Die betreffende Bezirksregierung soll nämlich vollständige Abschrift des Erkenntnisses erhalten, welches gegen einen ihr untergeordneten Beamten wegen Injurien aus Veranlassung seines Amtes, oder wegen Regreßansprüche, oder gegen Kassenbeamte wegen Geldforderungen, oder gegen Kirchen und denselben gleichstehende Institute, oder gegen den Fiscus erlassen wird. Verordn. vom 26. Decbr. 1808 §. 47. Mathis X, 490. Jahrb. XLVI, 110. Just. Min. Bl. von 1839. S. 104. 123. Außerdem soll von jedem rechtskräftigen Erkenntniß wider einen Officier in Schuldsachen dem militärischen Vorgesetzten Nachricht gegeben werden, jedoch ohne Abschrift des Erkenntnisses. Anh. z. G. O. 107. S. auch schon oben §. 74.

[4]) Denn die Ausfertigung ist nur die nachfolgende Form des wirklichen Spruches. S. auch Striethorst, Archiv VIII, 353. Wegen des gemeinen Rechtes v. Dalwigk, prakt. Erört. Hannover 1823 Nr. X.

Wirkung der Urtheile.

(Koch, in der jur. Monatsschr. v. 1837. S. 1—21.)

170. Das vom Richter einmal förmlich erlassene Erkenntniß kann von ihm selbst nicht mehr abgeändert werden; er kann nur Irrthümer in Worten, Namen oder Zahlen berichtigen, eine Dunkelheit des Ausdruckes erklären und einen übergangenen selbstständigen Punkt nachträglich entscheiden,[1] wovon das Nähere bei den Rechtsmitteln vorkommen wird.

Eine Rechtskraft erlangen die richterlichen Urtheile, sobald die Fristen der ordentlichen Rechtsmittel abgelaufen oder die gesetzlich zuläßigen Instanzen erschöpft sind, und zwar in dem Sinne, daß fortan, wenn sie nicht etwa noch auf außerordentlichem Wege beseitiget werden, die vom Richter anerkannten und festgesetzten Rechte der Parteien unter keinem Vorwande weiter angefochten werden dürfen, vielmehr derjenige, der ein rechtskräftiges Urtheil für sich hat, wider alle Anfechtungen seines Gegners und derjenigen, welche an seine Stelle treten, gesichert ist (Einl. 65. 66. 67. G. O. I, 16, 1). Keineswegs ist also die Rechtskraft eine allgemeine für Jedermann, sondern eine bezügliche, die nur unter den Parteien und ihren Rechtsnachfolgern geltend gemacht werden kann, eine Wirkung für Dritte aber blos insofern äußert, als das rechtskräftig festgestellte Rechtsverhältniß eine allgemeine staatsbürgerliche Bedeutung hat und unter den rechten Parteien, d. h. solchen, die darin unmittelbar einbegriffen sind oder einbegriffen sein würden, zur Entscheidung gebracht ist.[2]

In jedem Falle erstreckt sich übrigens die Rechtskraft nur auf den eigentlichen Urtheilstext (den sog. tenor sententiae), nicht auch auf die Entscheidungsgründe.[3] Der Anfang der Rechtskraft bestimmt sich nach dem Tage der Urtheilszustellung.[4]

[1]) S. vorläufig G. O. I, 14, 1.

[2]) So wird die unter den rechten Parteien festgestellte Gültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe für Jedermann, der keine besonderen Einspruchsrechte hat oder geübt hat, rechtliche Bedeutung haben; ebenso der sonstige Familienstand einer Person; ferner der von dem oder gegen den Vertreter einer unbeweglichen Sache oder einer Erbschaft erstrittene Rechtszustand. Vgl. z. B. L. R. I, 12, 298. 299.

[3]) G. O. I, 13, 38. Vgl. Striethorst, Archiv III, 273. IX, 124. Dies schließt jedoch die Benutzung der Entscheidungsgründe zur Feststellung des Inhaltes und richtigen Sinnes nicht aus. Etwas weit war hierin die O. Trib. Entscheid. vom 22. Aug. 1817 (Sim. u. Strampff, Rechtsspr. I, 62) gegangen. Die spätere Rechtsübung ist bei weitem maßhaltender. S. besonders das Präjudiz 2080 und Entscheid. XVII, 462. Ja sie ist sogar streng und hält sich auch in connexen Sachen und Fragen nur an den Tenor der nicht mehr anfechtbaren Entscheidung.

[4]) Vgl. Striethorst, Archiv V, 114.

Fortsetzung.

171. Die näheren, mit dem besonderen Inhalte der rechtskräftigen Urtheile in Verbindung stehenden Wirkungen sind:

I. Demjenigen Theile, welcher von einer Ansprache des Gegners entbunden ist, erwächst daraus der Einwand der entschiedenen Sache gegen die Erneuerung derselben Ansprache, in gleichem Maße wie nach deutschem Reichsrecht.[1]

II. Verurtheilende Erkenntnisse bestätigen im Wesentlichen nur das bisher vorhandene Rechtsverhältniß und stellen dasselbe fest, indem sie die erhobenen Streitfragen beseitigen.[2] Es verbleiben demnach dem dabei zum Grunde liegenden Rechtsverhältniß seine rechtlichen Eigenthümlichkeiten[3] und die damit verbundenen Nebenbefugnisse. Als besondere Wirkungen treten hinzu:

a. Wider die durch rechtskräftiges Urtheil klar bestimmten Grenzen einer Sache oder Befugniß kann nur ein fünfzigjähriger entgegengesetzter redlicher Besitzstand geltend gemacht werden, wenn sich der andere Theil nicht etwa bei der Ueberschreitung ungeachtet seines erhobenen Widerspruches schon seit dreißig Jahren beruhigt hat.[4]

b. Dem Gläubiger erwächst gegen den zu einer Leistung verur-

theilten Gegner das Recht auf Zwangsvollstreckung binnen eines Jahres, demnächst eine Judicatklage mit Mandatsverfahren bis zum Ablauf von fünf Jahren; von da im ordentlichen Verfahren.[5]

c. An die Stelle der kurzen Verjährung, welcher eine Forderung in den Fällen des Gesetzes vom 31. März 1838 unterliegt, tritt mit der rechtskräftigen Verurtheilung die ordentliche Verjährung.[6]

III. Durch Eröffnung eines Zuschlagserkenntnisses geht bei nothwendigen Verkäufen das Eigenthum auf den Käufer über.[7]

¹) G. O. I, 16, 7. Dies gilt auch von einer angebrachtermaßen erfolgten Abweisung (vgl. Striethorst, Archiv XI, 294), desgleichen von Incompetenzerklärungen, dafern nur die Bedingungen der Einrede entschiedener Sache wirklich vorliegen. Zweifel wegen der Incompetenzeinrede erheben zwar die Entscheidungsgründe des O. Trib. Urtheils bei Striethorst XI, 171. Jedoch ist darauf nicht näher eingegangen. S. dagegen ein Urtheil des O. A. G. zu Lübeck in der Samml. Hamburg. O. A. G. Erkenntnisse 1855. S. 75. — Auf Beweismittel, die bei Entscheidung einer Sache unzureichend befunden sind, läßt sich die Einrede natürlich nicht ausdehnen. Vgl. Striethorst, a. a. O. IX, 123, 127.

²) Einen Beleg dafür giebt G. O. I, 24, 13. Vgl. Koch, Civilr. §. 516, 2.

³) z. B. Bürgschaft, Hypothek. Es liegt in Obigem die vollständige Benutzung des römischen Grundsatzes: evidenter iniquissimum est, exceptionem rei iudicatae ei proficere contra quem iudicatum est.

⁴) L. R. I, 9, 660. Bornemann, Civilr. II. S. 213 ff.

⁵) Das Genauere im besonderen Theile bei dem Mandats- und Executionsproceß; ausländische Urtheile haben nach einem Präjudiz des O. Trib. (384) diese Wirkung nicht.

⁶) S. das angef. Gesetz (S. 251) §. 10. Daß solches auch auf die Wechselverjährung anwendbar sei, ist zu bestreiten. S. davon an f. O.

⁷) L. R. I, 11, 342.

Besonderer Theil.

Das Verfahren in seiner vollständigen Gliederung.

Erster Abschnitt.

Das Streitverfahren bei den gewöhnlichen Gerichten erster Instanz.

Erste Abtheilung.

Das ordentliche Verfahren.

Gesetzliche Grundlagen desselben.

172. Bis in das Jahr 1833 bildeten die Vorschriften der A. G. O. Th. I. Tit. 4—13. 25. die fast alleinige Quelle für die regelmäßige Behandlung der Streitsachen oder den sog. ordentlichen Proceß, welcher immer eintrat, wenn nicht für bestimmte Fälle ein besonderes Verfahren vorgezeichnet war. Dabei bestand nur noch eine Verschiedenheit zwischen dem Verfahren bei Obergerichten und Untergerichten und bei letzteren wieder mit Rücksicht darauf, ob es Untergerichte erster Klasse mit collegialischer Einrichtung und Besetzung durch wenigstens drei richterliche Beamte, oder Untergerichte zweiter Klasse, ohne solche Einrichtung, waren.[1] Die Königl. Verordn. vom 1. Juni 1833 entzog, ohne den letzteren Unterschied aufzuheben, vielmehr mit dessen Berücksichtigung, eine Menge von Rechtssachen jenem ordentlichen Proceß und verwieß sie zu einem neugebildeten summarischen Proceß; die fernere Königl. Verordn. vom 21. Juli 1846 aber erhob diesen zur allgemeinen Regel, zum ordentlichen Proceß, und es ist demnach derselbe aus beiden Verordnungen im Zusammenhalt, aus den darauf bezüglichen Königl. Specialverordnungen und ministeriellen Instructionen,[2] sowie aushülflich noch aus der A. G. O., soweit diese damit verträglich bleibt, zu erheben,[3] wobei aber der

frühere Unterschied zwischen Untergerichten erster und zweiter Klasse nicht mehr in Betracht kommt, vielmehr alle Gerichte erster Instanz als Collegialgerichte anzusehen sind.

[1]) S. G. O. I, 25, 3 und Rescr. vom 7. Novbr. 1815. Jahrb. VI, 187.

[2]) Von besonderer Erheblichkeit war die vom Justizminister zur Ausführung der Verordn. v. 1. Juni am 24. Juli 1833 erlassene Instruction (Jahrb. XLI, 437), welche ausdrücklich durch eine K. Cab. O. vom 17. October 1833. G. S. 119. genehmiget ward und dadurch Gesetzeskraft erlangt hat. Zugleich ward hierin der Justizminister ermächtiget, die Gerichte auf anderweite Erinnerungen über einzelne Anweisungen der Instruction zu belehren und zu bescheiden.

[3]) Die durch die Verordn. vom 1. Juni 1833 hervorgerufenen Schriften über das neue Gebilde finden sich verzeichnet bei Abegg, Vers. ein. Gesch. der preuß. Civ. Proc. Gesetzgeb. S. 237—239. Darunter bot insbesondere Schering, der Mandats-, summarische und Bagatellproceß. Berlin 1843. eine brauchbare Zusammenstellung der Verordn. vom 1. Juni mit späteren Gesetzen und Ministerialverordnungen.

Klage-Anbringen und Einleitung.

173. Hinsichtlich der Klage-Anstellung und Einleitung gelten die allgemeinen Vorschriften (oben §. 102—108 u. 81, 8). Es erfordert jedoch die thatsächliche Begründung der Klage eine besondere Vorsicht, daß alle dazu gehörige, eines Beweises bedürftige Thatsachen bestimmt angezeigt werden, weil sie außerdem in dieser Instanz nicht mehr berücksichtigt werden (unten §. 178), auch sind die damit in Verbindung stehenden Editions- und Adcitationsgesuche sogleich beizufügen.[1] Wird die Klage nicht zurückgewiesen, so erfolgt die Einleitung durch sofort peremtorische Vorladung des Verklagten zu einem Klagebeantwortungstermin vor ein dazu benanntes Gerichtsmitglied, mit Freilassung einer Frist von zwei bis sechs Wochen nach der Klagezustellung, vorbehaltlich des richterlichen Ermessens, die Frist in besonders schleunigen Sachen abzukürzen, in verwickelten Fällen aber und auch aus anderen in der Sache liegenden Gründen zu verlängern, desgleichen den Termin auf Antrag des Verklagten einmal zu verlängern.[2] Dem Kläger wird von der Tagsatzung blos Kenntniß und anheimgegeben, auch seinerseits zu erscheinen.[3]

[1]) Verordn. vom 1. Juni §. 16. 55. Nur diejenigen Nebengesuche der gedachten Art, zu welchen sich erst später Anlaß ergiebt, können nachgebracht werden.

[2]) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 2.

[3]) Ebds. §. 4.

Antwort des Verklagten.

174. Räumt der Verklagte in oder bis zum angesetzten Rechtstage den Anspruch in geeigneter Form ein (oben §. 125), so wird auf Vortrag des Gerichtsdeputirten in nächster Sitzung der betreffenden Gerichtsabtheilung der Anerkennungsbescheid (§. 162) abgefaßt, selbst wenn Kläger nicht erschienen ist.[1] Außer diesem Falle hat der Verklagte die Klage vollständig zu beantworten und sich im Besonderen darüber auszulassen, welche der Thatsachen des Klageantrages er bestreite, sowie alle Einreden auf einmal vorzutragen und thatsächlich zu begründen;[2] nicht minder seine Gegenforderungen, welche zur gleichzeitigen Verhandlung als uneigentliche Widerklage geeignet sind.[3] Endlich sind auch von ihm die mit seinem thatsächlichen Vorbringen in Verbindung stehenden Editionsgesuche sofort anzubringen.[4]

Will sich der Verklagte zuerst mit proceßhindernden verzögerlichen Einreden der obigen Art (§. 109) schützen, so muß er sie, soviel er deren hat und gebrauchen will, auf einmal vorbringen und bescheinigen, mit dem Antrage, daß darüber zunächst verhandelt und erkannt werde. Wird derselbe indeß — wegen mangelhafter thatsächlicher Angaben und Bescheinigung — nicht begründet gefunden, so muß der Verklagte in einem neuen Rechtstage die ordentliche Klagebeantwortung vollziehen und es wird sein früheres Vorbringen nur insoweit beachtet, als er sich darauf wiederum bezogen hat.[5]

Jede sowohl vorläufige wie schließliche Klagebeantwortung muß übrigens entweder von der Partei, die noch keinen Rechtsanwalt bevollmächtigt hat, zum Protokoll zur bestimmten Tagezeit erklärt oder unter verantwortlicher Beglaubigung (§. 81, 2) spätestens im Termine eingereicht werden. Hat sie einen Rechtsanwalt bestellt, so muß und darf dieser die Vernehmlassung nur schriftlich einbringen.[6]

1) Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 13.

2) Ebds. §. 14.

3) Ebds. §. 59. Instruction vom 24. Juli 1833 §. 29. 30. Vgl. Rescript vom 8. October 1837. Jahrb. L, 497.

4) Verordn. vom 1. Juni §. 16.

5) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 5. 6.

6) Ebds. §. 3.

Abschluß des Vorverfahrens und Form desselben.

175. Dem Ermessen des Gerichtes bleibt überlassen, wenn die Klagebeantwortung des Erstverklagten Thatsachen anführt, die in der Klage nicht vorgekommen sind, oder Einreden aufstellt, dem Kläger noch zu einer Replik, d. i. einer vollständigen Beantwortung der Klagebeantwortung und dem Verklagten wiederum zu einer Duplik, d. i. vollständigen Beantwortung der Replik, einen Tag zu setzen.[1] Jedenfalls ist der Kläger, wenn eine uneigentliche Widerklage erhoben ist, hierüber als Widerverklagter gleich dem ursprünglichen Verklagten mit seiner Antwort mit bestimmter Tagsatzung zu vernehmen.[2]

In allen diesen Fällen ist dem bevollmächtigten Rechtsanwalt der betreffenden Partei die schriftliche Einreichung der Erklärung aufzugeben. Sonst wird ihr selbst Tag und Stunde zur protokollarischen Abgabe ihrer Erklärung gesetzt, mit der Befugniß gleichwohl, selbige in einer verantwortlich beglaubten Schrift (§. 81, 2) vor Ablauf des gesetzten Termins einzugeben.[3]

Ueberdies ist das Gericht befugt, nach erfolgter Klagebeantwortung, es sei mit oder ohne ein ferneres Parteiverfahren der geschilderten Art, sowie in jeder weiteren Lage des Verfahrens, in dazu geeigneten Sachen, namentlich in Rechnungs- und Bausachen über zu bezeichnende Gegenstände noch eine nähere Erörterung vor einem dazu beauftragten Gerichtsgliede anzuordnen.[4]

Sind Editionsgesuche wider Dritte angebracht, so sind dieselben in besonderen Schriften oder Protokollen mit den Parteien zu verhandeln.[5]

Erscheinen in einer der Verhandlungen alle Parteien, so kann auch die Sühne unter ihnen versucht werden.[6]

1) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 7. 8.

2) Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 59. Diese Bestimmung ist durch den zuvor angeführten §. 7 von 1846 nicht aufgehoben, zumal eine selbst uneigentliche Widerklage immerhin auf besonderen Thatsachen beruhen wird. Freilich wäre das nicht der Fall, wie es denkbar ist, so würde §. 7 ausreichen.

3) Verordn. von 1846 §. 7.

4) Ebds. §. 14.

5) Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 17. S. auch den folgenden Satz.

6) Vgl. Verordn. vom 1. Juni §. 15.

Hauptverfahren.

176. Der solchergestalt vorbereitete und befestigte Streit wird durch richterliche Verfügung zur mündlichen Verhandlung unter Vorladung der Parteien verwiesen.[1] Ein Verzicht findet darauf niemals statt,[2] jedoch darf die Aussetzung verfügt werden,

a. wenn zweckmäßigerweise erst ein Editionsgesuch gegen Dritte zu erledigen ist;[3]

b. wenn die Parteien übereinstimmend beantragen, noch vor der mündlichen Verhandlung Beweise, über deren Erheblichkeit kein Zweifel obwaltet, aufzunehmen.[4]

Auch darf die Vertagung der Verhandlung schon auf den einseitigen, durch erhebliche Gründe unterstützten Antrag einer Partei, jedoch nur einmal, erfolgen.[5]

Die Verhandlung selbst bestehet:[6]

a. aus einem kurzen mündlichen Vortrage des bisherigen Deputirten oder bei dessen Verhinderung eines anderen Mitgliedes des Gerichtes, worin die Lage der Sache auf Grund der vorausgegangenen Verhandlungen darzustellen ist;

b. aus den Vorträgen der Parteien — wobei Verklagter das letzte Wort hat — oder der allein erschienenen Partei, bezüglich ihres Vertreters oder des ihr zugeordneten Beistandes,[7] während der vorsitzende Richter durch Fragen und Erinnerungen Anlaß zu bestimmten Aeußerungen über aufzuklärende Punkte geben kann, unleugbar auch noch neue Thatsachen zur Widerlegung der letzten Behauptungen des Gegners angeführt werden dürfen, soweit man damit nicht schon ausgeschlossen ist (§. 178);

c. aus der Vernehmung des etwa Beigeladenen zur Aufklärung des Sachverhaltes;[8]

d. aus der jetzt schon möglichen Erhebung der etwa zur Stelle befindlichen Beweise;[9]

e. aus einem Sühneversuch, in jedem dazu geeigneten Zeitpunkte.[10]

Nach dem Abschlusse der ganzen Verhandlung hat das Gericht über die Entscheidung zu berathen und zu beschließen.

[1]) Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 18.

[2]) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 11.

[3]) Verordn. vom 1. Juni §. 17.

[4]) Verordn. vom 21. Juli §. 11.

[5]) Verordn. vom 1. Juni §. 19, vom 21. Juli §. 10.

[6]) Verordn. vom 1. Juni §. 26. Instruction vom 24. Juli §. 32. Der wesentliche Zweck kann nur sein: für die Parteien, ihre Angriffs- und Vertheidigungsmittel auseinanderzusetzen und vorzubringen, was noch in dieser Lage der Sache zur Unterstützung vorgebracht werden kann, imgleichen die Gründe des Gegners zu widerlegen; für das Gericht, sich möglichst über das Vorgebrachte aus dem Munde der Parteien oder ihrer Stimmführer aufzuklären.

[7]) Aengstliche Bestimmungen, ob eine Partei selbst neben dem Anwalt zum Worte zu lassen sei und dergleichen, hat das Gesetz nicht getroffen, sondern dem Leitungsamt überlassen. Mit Recht. Sind mehrere Streitgenossen zu hören, so wird bei gleichen Interessen und Streitmitteln der Geeigneteste zu hören sein, sonst Jeder für sich. Vgl. die Verordn. für Posen vom 9. Februar 1817 §. 31.

[8]) G. O. I, 19, 5 u. 6.

[9]) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 11.

[10]) Verordn. vom 1. Juni §. 28.

Entscheidung.

177. Die Beschlußnahme des Gerichtes kann sein:

ein Endbescheid in der Sache selbst mit sofortiger Eröffnung desselben, wenn auch in vorerstiger Beschränkung auf den bestimmt beschlossenen Urtheilstext (tenor sententiae) und auf die wesentlichen Entscheidungsgründe, vorbehaltlich deren weiterer schriftlicher Aufsetzung, Genehmigung und Vollziehung durch die Richter, welche an der Verhandlung und Entscheidung Theil genommen haben, bis zur nächsten Sitzung;[1]

eine Vertagung des Erkenntnisses auf eine andere, gewöhnlich nicht über acht Tage hinauszusetzende Sitzung;[2]

die Anordnung einer fortgesetzten mündlichen Verhandlung, wenn in der bisherigen von einer Partei annoch zulässige Thatumstände und Beweismittel angebracht sind, auf welche der andere Theil nicht vorbereitet sein konnte;[3]

die Anordnung einer Beweisaufnahme, durch eine sofort abzufassende und zu eröffnende Resolution, welche die zu beweisenden Thatsachen und Beweismittel festsetzt.[4]

Die weiteren Verfügungen im letzteren Falle richten sich nach der allgemeinen oder besonderen Beschaffenheit der Beweismittel.

Soll ein Eid von einer Partei geleistet werden, welche in der Nähe des Gerichtes wohnt, so ist dazu eine neue Gerichtssitzung,

gewöhnlich nach acht Tagen, in dringenden Fällen auch früher anzuberaumen; bei abwesenden Parteien das Gericht ihres Wohnortes zu ersuchen.[5] Dem Gegner des Schwörensollenden wird davon nur Nachricht ertheilt und zu erscheinen anheimgestellt, im Falle des Nichterscheinens aber ein Bevollmächtigter von Amtswegen bestellt.[6]

Handelt es sich um eine andere Beweisaufnahme, so kann das Gericht entweder dazu eine neue mündliche Verhandlung ansetzen, oder die Ernennung eines Commissars dazu beschließen, bezüglich bei einem auswärtigen Gerichte veranlassen.[7]

Ist die angeordnete Beweisaufnahme erfolgt, so wird entweder, wenn sie in der Sitzung selbst stattgefunden hat, auf der Stelle zu einer mündlichen Schlußverhandlung mit den Parteien übergegangen, oder es wird ein endlicher Rechtstag (Schlußtermin) hierzu angesetzt, um darauf das Erkenntniß sofort oder doch in einem sofort angesetzten neuen Sitzungstage abzufassen und zu eröffnen. Eine nachträgliche Erhebung neuer Beweise ist nur auf Antrag statthaft, wenn nämlich noch eine Eideszuschiebung erfolgt oder das Dasein der neuen Beweise sich erst aus der stattgehabten Beweisaufnahme ergeben hat.[8]

1) Verordn. vom 1. Juni §. 29. Instruction vom 24. Juli §. 38. 41.

2) S. ebds. und Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 12.

3) Verordn. vom 1. Juni §. 27.

4) Ebds. §. 30. Die Parteien erhalten davon nur auf Verlangen Abschrift. Rescript vom 3. August 1833. Jahrb. XLI, 461. Ob gegen ein solches Resolut Beschwerde zulässig sei, darüber s. unten bei den Rechtsmitteln.

5) Verordn. vom 1. Juni §. 31. 32. Instruction vom 24. Juli §. 40. Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 12. Können Eide nur an Cultusorten geleistet werden (oben §. 101), so muß dazu ein Deputirter oder Commissar ernannt werden. Die angeordnete Fristbestimmung gilt übrigens auch von anderen als den durch Beweisresolut auferlegten Eiden, z. B. vom Diffessions- und Gefährdeeide. Rescr. vom 7. October 1833. Jahrb. XLIII, 414, 59.

6) G. O. I, 10, 374. Also auf seine Kosten. Das ist allerdings unbillig, wie Koch, Civ. Proc. §. 252, 8 bemerkt hat.

7) Verordn. vom 1. Juni §. 33. Verordn. vom 21. Juli §. 11. Sollen Zeugen auswärts vernommen werden, so muß natürlich das Ersuchungsschreiben genau die Thatsachen anzeigen, über welche nach dem Resolut die Abhör beschlossen ist. Eines eigenen status causae specialis, wie die A. G. O. I, 10, 218 vorschreibt, bedarf es dazu nicht; er ist auch nicht unbedenklich, zumal wenn bei seiner Aufnahme die Parteien nicht mitvertreten werden sollten.

8) Verordn. vom 1. Juni §. 34. 35.

Ungehorsamsnachtheile.

a. In der Parteiverhandlung.

178. Schon oben (§. 67) ist auf die Strenge der Ungehorsamsnachtheile im Verfahren neuen Stiles hingewiesen. Es sind diese:

Der Verklagte wird zur Vernehmlassung auf die Klage unter dem Nachtheile geladen, daß, wenn er nicht zur bestimmten Stunde (oben §. 173) erscheine, die in der Klage angeführten Thatsachen für zugestanden erachtet werden würden und demnach, soweit Rechtens, gegen ihn erkannt werden solle; daß ferner, auch wenn er erscheine und die Klage nicht vollständig beantworte, jede Thatsache und Urkunde, worüber er sich nicht erklärt, für zugestanden und anerkannt werde erachtet werden; daß endlich auf Einreden, die er nicht bei der Klage vorbringe, soweit sie auf Thatsachen beruhen, keine weitere Rücksicht genommen werden solle.[1]

Erscheint der Verklagte demnach nicht, so wird, selbst ohne ferneren Antrag des Klägers, in der nächsten Sitzung des Gerichtes ein Ungehorsamsbescheid, auf Grund der für zugestanden anzunehmenden Thatsachen wider ihn abgefaßt und ihm zugefertiget.[2] Jedoch steht dagegen eine Restitution zu, um noch in erster Instanz zum vollen rechtlichen Gehör zu gelangen. (S. bei den Rechtsmitteln.)

Schlimmer steht es mit der unvollständigen Einlassung auf die Thatsachen der Klage. Das aus dem Stillschweigen des Verklagten abgeleitete Zugeständniß[3] kann nur in der Berufungsinstanz verbessert werden. Dasselbe gilt von nicht vorgeschützten thatsächlichen Einreden.[4]

Die Aufforderung zur Replik und Duplik erfolgt unter dem Nachtheile, daß im Mangel einer vollständigen Vernehmlassung auf die Klagebeantwortung, bezüglich auf die Replik, die vom Gegner angeführten Thatsachen und beigebrachten Urkunden, worüber keine Erklärung abgegeben worden, für zugestanden und anerkannt erachtet werden würden, fernere thatsächliche Entgegnungen (Replicationen und Duplicationen) auch in dieser Instanz nicht mehr vorgebracht werden dürfen.[5]

Die Vorladung zu der mündlichen Verhandlung wird endlich dahin gerichtet, daß im Falle des Nichterscheinens beider Theile die Acten auf Kosten des Klägers fortgelegt (reponirt) werden würden;[6]

daß ferner jeder Theil die in Bezug genommenen oder nur in Abschrift beigebrachten Urkunden urschriftlich zur Stelle zu bringen[7] habe, im Uebrigen aber jede streitige, von dem Nichterschienenen angeführte, mit Beweismitteln nicht unterstützte Thatsache für nicht angeführt, alle vom Ausbleibenden vorzulegende Urkunden für nicht beigebracht erachtet, alle vom Gegentheil angeführten Thatsachen aber, denen noch nicht ausdrücklich widersprochen worden, für zugestanden, imgleichen die vom Gegentheil beigebrachten Urkunden für anerkannt angesehen werden sollen.[8]

In einem solchen Falle ist nun durch die Verhandlung selbst, eventuell bei dem künftigen Urtheil, dasjenige festzustellen, was wider den Ausbleibenden gelten soll,[9] es sei denn, daß der Erschienene auf Actenfortlegung anträgt, was sowohl dem Kläger wie dem Verklagten zustehet.[10]

Gleiche Grundsätze gelten von den fortgesetzten mündlichen Verhandlungen der Parteien.[11]

1) Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 8. 12. 14.

2) Verordn. vom 1. Juni §. 12. Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 4, „ohne Antrag des Klägers und selbst alsdann, wenn derselbe nicht erschienen ist." Es wird also das Klagegesuch als fortdauernd wirksam angesehen, so lange es nicht zurückgenommen ist.

3) Daß der Mangel einer vollständigen Einlassung in Betreff einzelner Punkte so streng geahndet wird (Verordn. vom 1. Juni §. 14), war vormals nur eine Eigenheit des sächsischen Proceßrechtes, wobei aber die Vorschrift einer articulirten Einlassung bestand und noch bestehet. Der früheren preußischen Gesetzgebung war diese Strenge fremd.

4) S. die Verordn. vom 1. Juni ebds. Daß Verklagter neue Thatsachen nicht einmal zur Unterstützung schon vorgebrachter thatsächlicher Einreden solle anführen dürfen, wie Schering a. a. O. Art. 333 aufgestellt hat, ist weder im §. 14 d. V. gesagt, noch auch aus der Vorschrift des §. 44 über das Appellationsverfahren herzuleiten und selbst in der Instruction vom 24. Juli 1833 §. 29 nicht ausdrücklich gesagt.

5) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 8.

6) Verordn. vom 1. Juni §. 23.

7) Ebds. §. 18.

8) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 9.

9) Daß das Urtheil selbst auch erst eine solche Feststellung treffen dürfe, liegt in der Fassung des §. 9 a. a. O. Wenn nur die erscheinende Partei die Fortsetzung der Sache verlangt. Bringt sie selbst erst noch neue zulässige Thatsachen und Beweise vor, so muß eine Vertagung nach §. 27 der Verordn. vom 1. Juni stattfinden, wobei der Ausgebliebene wieder seine Rechte wahrnehmen kann.

10) Verordn. vom 1. Juni §. 24.

11) Anders, wenn es sich um einzelne Acte der Beweisaufnahme, z. B. vor einem Commissar, allein handelt.

b. In Betreff der Beweisung.

179. Obgleich noch die neueste Gesetzgebung, wie in milderer Weise schon die A. G. O., voraussetzt, daß die Parteien zur Bewahrheitung der von ihnen beigebrachten Thatsachen sofort auch die geeigneten Beweismittel anzeigen und bezüglich vorlegen,[1] so ist doch auf die Unterlassung oder unvollständige Beibringung nicht ohne Weiteres die Strafe der Ausschließung gesetzt, vielmehr stillschweigend eine nachträgliche Beweisangabe und Vorlage auch noch in der mündlichen Verhandlung vor Erlassung des Beweisresolutes gestattet, im Besonderen aber ein Eidesantrag noch bis zur Abfassung des Erkenntnisses zugelassen und selbst noch die Angabe neuer Beweise, deren Dasein sich erst aus der schon erfolgten Beweisaufnahme ergeben hat.[2]

Bestimmter ist die Stellung jeder Partei zu dem Beweisvorbringen des Gegners. Man hat nämlich in seiner nächsten Gegenhandlung nicht allein wider die Zulässigkeit und Glaubwürdigkeit der andererseits vorgebrachten Beweismittel seine thatsächlichen Einwendungen vorzubringen, welche einer besonderen Erörterung bedürfen, und zwar bei Verlust derselben in erster Instanz, sondern auch sich über die jenseits angeführten Urkunden zu erklären, so weit darüber eine Erklärung schon bei dem Anführen des Gegners und mit dessen Mittheilung möglich gemacht ist, d. h. eine Nichterklärung über das Dasein und den angegebenen Inhalt einer Urkunde würde als Zugeständniß und die Nichterklärung über die vorgelegte Urschrift als Anerkennung zu gelten haben.[3]

Nichterklärung auf den bestimmten Eidesantrag des Gegners gilt als Verweigerung des Eides,[4] ebenso die Nichterklärung über einen zurückgeschobenen Eid Seitens des ursprünglichen Eidgebers.[5] Ungehorsam des Schwörensollenden am Schwurtage zieht die gleichen, schon oben §. 134 bemerkten Nachtheile nach sich.

1) G. O. I, 5, 5. 17². 6, 14. 9, 4 u. 6. 16⁴. 10, 21. 23 u. s. f.

2) Verordn. vom 1. Juni §. 27. 35. Vgl. Schering a. a. O. Art. 333. Die Worte „bis zur Abfassung des Erkenntnisses" können übrigens nur so viel heißen,

als bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung, nach welcher zur Abfassung des Erkenntnisses geschritten wird, so daß also der Gegner noch gehört werden kann.

³) Folgt aus der Verordn. vom 1. Juni §. 14. 45 und aus §. 8 der Verordn. vom 21. Juli 1846.

⁴) Schon nach G. O. I, 10, 291. 295. 297. Bis zur mündlichen Verhandlung ist die Erklärung für zulässig angesehen in Sommer, N. Archiv XVI, 589. Bei eventuellem Eidesantrag ist angenommen worden, daß die Erklärung erst dann abzugeben sei, wenn der Richter auf den Eid einzugehen erheblich befindet. O. Trib. Präjud. 2649 und Urtheil 6. Striethorst, Archiv XVIII, 255. Es lassen sich indeß ebensowohl Gründe für die Pflicht zu einer sofortigen Erklärung angeben, wenn der eventuelle Eidesantrag überhaupt zulässig ist.

⁵) G. O. I, 10, 296. Diese ganze Bestimmung ist freilich nicht recht erklärlich, wie schon Grävell dazu bemerkt hat. Der Eidgeber kann gesetzlich nichts Anderes als den heimgegebenen Eid leisten.

Voraussetzungen zum Eintritt der Ungehorsamsfolgen.

180. Ueber den Eintritt der Ungehorsamsnachtheile entscheidet im Laufe des angezeigten Verfahrens der bestimmte Stundenschlag,[1] wenn sich außerdem die bereits oben (§. 89) verzeichneten Bedingungen vorfinden.[2]

Bestehet eine Partei aus mehreren Streitgenossen mit einer wahren Rechtsgemeinschaft, so kann der Ungehorsam des Einzelnen den Uebrigen nicht schaden, ja, wofern keine Trennung des Verfahrens bereits stattgehabt hat, nicht einmal bewirken, daß gegen den Ungehorsamen früher erkannt werde als gegen die Uebrigen, selbst wenn der Gegenstand ein theilbarer wäre.[3]

Sollte dagegen eine Streitgenossenschaft ohne alle Rechtsgemeinschaft, also nur eine rein subjective Klagehäufung zugelassen worden sein,[4] so würde jedenfalls der Ungehorsam bei der Klagebeantwortung zu einer Trennung der Entscheidung führen und im Uebrigen jeder Mitstreiter nach seinem Verhalten und Vorbringen zu beurtheilen sein.[5]

¹) Cab. O. vom 18. October 1837. G. S. 147. Man hat sich allmälig an die dadurch nöthig gewordene Pünktlichkeit gewöhnt. Aber sie kann noch zu entsetzlichen Härten führen. Mit Fug hat ein Min. Rescr. vom 15. Mai 1840 (Just. Min. Bl. 179) den Gerichten billige Rücksichtnahme und Vermittelung in geeigneten Fällen anempfohlen. Vgl. Schering, Mand.-Bagat.-Proc. Art. 313 ff. Bei Nebenverhandlungen, die nicht im Verfahren neuen Stiles, sondern noch nach der Vorschrift der früheren Gesetzgebung vorgenommen werden, z. B. bei commissarischen Zeugenverhören, Urkundenvorlagen und Recognitionen werden noch die nachsichtigeren Bestimmungen der G. O. Platz finden.

[2]) Insonderheit also gehörige Aufforderung und Androhung. Soll eine Partei selbst etwas thun, z. B. einen Eid leisten, so ist angenommen, daß sie selbst geladen sein muß, sollte sie auch einen Bevollmächtigten haben. Entscheid. des O. Trib. vom 11. December 1841 6. Ulrich, Archiv VIII, 551. Wenn nun aber der Bevollmächtigte ausdrücklich auch zur Empfangnahme der persönlichen Ladungen beauftragt wäre?

[3]) Folgt aus der ganzen Behandlung der Streitgenossenschaft in der G. O., besonders aus I, 14, 14a. S. schon oben §. 45.

[4]) Nämlich bei blos gleichartigen, nicht rechtsgemeinschaftlichen Verhältnissen, vermöge der bereits §. 45 Note 3 angef. Cab. O. vom 7. Mai 1838 (v. Kamptz, Jahrb. LI, 374 ff.)

[5]) So auch Rescr. vom 7. Juli 1837. Jahrb. L, 101. 102.

Allgemeine Regeln der Verhandlung.

181. Den Mittelpunkt der ganzen Verhandlung bildet das Gericht (in der betreffenden Abtheilung), insbesondere der Vorsitzende. Dem letzteren gebührt namentlich:

die Ernennung der Deputirten in den einzelnen Sachen;

die Ernennung der erbetenen oder von Amtswegen beizugebenden Bevollmächtigten oder Rechtsbeistände;

die Ansetzung der Rechtstage und die Bewilligung einer Vertagung,[1] wenn nicht in der Verhandlung der Sache selbst darum gebeten wird;[2]

die Leitung der mündlichen Verhandlung, die Sorge für gehörige Erörterung der Sache, der Sühneversuch dabei, das disciplinarische Einschreiten gegen Verletzungen der Ordnung, der Abschluß der Verhandlung.[3]

Ordnungsmäßig soll das Verzeichniß der zur mündlichen Verhandlung an einem Tage bestimmten Sachen drei Tage zuvor vor dem Sitzungssaale aushängen und die Verhandlung nach der Reihenfolge dieses Verzeichnisses vor sich gehen, falls keine dringenden Ursachen nach dem Ermessen des Gerichtes eine Abweichung erfordern.[4]

Ueber jede mündliche Verhandlung ist schließlich durch den Referenten ein Protokoll aufzunehmen,[5] welches enthalten soll:

die Namen der anwesenden Gerichtsmitglieder;

die Namen der Parteien und ihrer Sachwalter, auch ob sie erschienen sind oder nicht;

den Gegenstand des Rechtsstreites;

den Gang der stattgefundenen Verhandlungen im Allgemeinen;

die Zugeständnisse der Parteien, deren Aufzeichnung verlangt wird, sowie diejenigen Erklärungen der Parteien, deren Aufnahme das Gericht erheblich erachtet;

natürlich auch, als zum Gang der Verhandlung gehörig, den Beschluß des Gerichtes und dessen Bekanntmachung.[6]

Das Ganze wird den Parteien vorgelesen und nach deren Einwendungen berichtigt oder vervollständigt. Einer Unterschrift derselben aber bedarf es nicht, sondern es wird nur von den Mitgliedern des Gerichtes selbst vollzogen.[7]

[1]) Vgl. wegen der Prorogationsgesuche die Instruction vom 24. Juli 1833 §. 22. 27. 34.

[2]) Vgl. Rescr. vom 5. Juni 1839. Just. Min. Bl. 217.

[3]) Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 26. Instruction vom 24. Juli 1833 §. 22. Wegen der Disciplinarmittel s. schon oben §. 77. Hinsichtlich des daselbst nicht näher bemerkten, allerdings etwas zweifelhaften Verhältnisses der K. Cab. O. vom 24. October 1838 zu der Instruction vom 24. Juli §. 36 vgl. Schering, Mand.-Bagat.-Proc. Art. 386—389. Sollte eine Partei mit Entfernung zu betreffen sein, so könnte zwar gegen sie wie wegen Ungehorsams mitverfahren werden (Schering, Art. 393), allein das Gericht hat hierin schlechterdings eine andere Regel nicht zu befolgen als die der Billigkeit und des Anstandes.

[4]) Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 21.

[5]) Angef. Verordn. §. 36. Instruction dazu §. 41.

[6]) Angef. Instruction §. 41.

[7]) Ebds. Daß es selbst zu einem geschlossenen Vergleiche der Unterschrift der Parteien nicht bedürfe, behauptet Koch, Civ. Proc. §. 138 a. E. Dies ist aber nicht ohne Bedenken. Der Vergleich liegt eigentlich außerhalb der wesentlichen Gegenstände des Sitzungsprotokolles. Vorsichtige Gerichtsabtheilungen lassen darüber ein Nebenprotokoll nach der G. O. aufnehmen.

Zweite Abtheilung.

Das summarische Verfahren.

I. Das abgekürzte ordentliche Verfahren.

182. Eine Abkürzung des ordentlichen Verfahrens ist vorgeschrieben:[1]

1. in Wechselsachen;
2. für Klagen, welche auf Einzahlung der in der Assecuranzpolice versprochenen Prämie binnen dreißig Tagen nach der Zeichnung (A. L. R. II, 8, 2110) erhoben werden;
3. in Arrestsachen, welche mit der Hauptsache nicht zugleich verhandelt werden;

4. in sog. eigentlichen Mercantilsachen, d. h. in solchen Rechtsstreitigkeiten, welche zu Zeiten und an Orten eines lebhaften Handels- oder Schiffsverkehres unter den hieran Betheiligten entstehen und wofür eigene gemischte Deputationen aus Richtern und Handelskundigen angeordnet sind oder werden;
5. für die im possessorium summariissimum zu verhandelnden Streitigkeiten und Spoliensachen;
6. in Bausachen, wenn es sich von Fortsetzung oder Vernichtung eines schon wirklich angefangenen Baues handelt;
7. in Miethssachen, wo es sich um Einräumung oder Verlassung einer Wohnung und über die Befugniß zur Aufkündigung derselben handelt;

endlich:

8. in anderen schleunigen und in einfachen Sachen, in welchen das Gericht die Abkürzung angemessen erachtet.[2]

[1]) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 13. Es steht auf gleicher Linie mit dem allgemeinen summarischen Verfahren (processus summarius indeterminatus s. generalis) des gem. deutsch. Reichsprocesses. System §. 400. Der Gegensatz zwischen ordentlichem und summarischem Proceß findet sich beiläufig auch in der G. O. I, 46, 40. — Die Verordn. vom 1. Juni 1833 Einl. gebrauchte dafür schon die Benennung: abgekürztes Verfahren. — Die speciellen summarischen Proceßarten folgen im nächsten Abschnitte.

[2]) Ob hinwiederum der Kläger statt des abgekürzten Verfahrens das ordentliche beantragen dürfe, ist wohl nur dann zu bejahen, wenn die Beschleunigung des Verfahrens nur zu seinen Gunsten dient. So ist auch z. B. gleichmäßig von dem Appell.-Ger. zu Hamm und dem O. Trib. erkannt worden, daß der Inhaber eines zur Verfallzeit nicht bezahlten Wechsels seinen Wechselregreß gegen den Aussteller sowohl im ordentlichen als im Wechselproceß nehmen könne. Striethorst V, 70. In anderen Fällen kann das sehr zweifelhaft sein, auch hat es sicher nicht im System der G. O. gelegen. S. schon oben §. 108b.

183. Die gemeinsamen Regeln des abgekürzten Verfahrens[1] sind:

1. Auf die Klage wird sogleich Tag und Stunde zur Klagebeantwortung und zur mündlichen Verhandlung, sowie zur urschriftlichen Vorlage der Urkunden von dem erkennenden Gerichte anberaumt,[2] mit dem Erfolge, daß, wenn beide Theile ausbleiben, die Actenweglegung verfügt, gegen den allein ausbleibenden Verklagten dagegen ein Ungehorsamsbescheid erlassen, gegen den allein ausbleibenden Kläger aber auf Antrag des Verklagten mit Actenweglegung verfahren wird, falls letzterer nicht ein Anerkenntniß der Ansprache erklärt.[3]

2. Die Klagebeantwortung kann sowohl mündlich zum Protokoll erklärt als auch schriftlich im Termine übergeben werden. In den Fällen, wo das abgekürzte Verfahren nur auf besondere Anordnung des Gerichtes angewandt wird (§. 182, 8), muß sie schriftlich eingereicht werden.

Im Uebrigen bleiben die Regeln des ordentlichen Verfahrens, sowie die besonderen Eigenheiten der zum abgekürzten Verfahren gewiesenen Sachen maßgebend.[4] Dergleichen sind aber vornehmlich nur für Wechsel-, Arrest-, schleunige Besitz- und Bausachen getroffen und nachfolgends an geeigneten Stellen zu vermerken.

[1]) S. Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 13 und den darin in Bezug genommenen §. 61 der Verordn. vom 1. Juni 1833.

[2]) Eine Anleitung dazu gewährt die Instruction vom 24. Juli 1833 §. 52.

[3]) Nach Koch, Civ. Proc. §. 387 und Evelt, Gerichtsverf. §. 189 könnte Verklagter auch die Klage beantworten und dann auf weitere Verhandlung mit dem Kläger bestehen. Mit dem in der Allerhöchsten Orts bestätigten Instruct. §. 52. 23 angegebenen Präjudiz der Ladung des Klägers ist jene Ansicht nicht vereinbar. Auch stehet einer solchen Ungehorsamsfolge gegen den Kläger nunmehr der Plenarbeschluß des O. Trib. vom 3. Mai 1852, Entscheid. XXIII, 20, Präjud. 2368 entgegen, wovon unten bei den Incidentpunkten.

[4]) Koch und Evelt zählen noch als Eigenheit auf, daß der Rechtstag der mündlichen Verhandlungen auf einseitigen Antrag nicht hinausgeschoben werden dürfe. Die in Note 1 angeführten Verordnungen schweigen davon. Dagegen sind allerdings die Vorschriften der G. O. über die Zu- oder Unzulässigkeit etwaiger Befristungen in einzelnen Sachen noch zu beachten.

Im Besonderen in Wechselsachen.

(A. G. O. I, 27.)

184. Die proceßrechtlichen Eigenheiten des Wechselverfahrens sind in Betreff der Einleitung:

Der Klage auf wechselmäßige Verurtheilung ist sofort der Originalwechsel mit den dazu gehörigen Protesten, Contraprotesten und sonstigen zur Begründung des Anspruches erforderlichen Schriftstücken beizufügen. (G. O. §. 4.)

Eine Wechselklage kann sowohl bei dem Gerichte des Zahlungsortes als in dem persönlichen Gerichtsstande des Verklagten erhoben werden; gegen mehrere Wechselverpflichtete zugleich bei einem der hiernach selbst nur in Betreff eines Einzigen zuständigen Gerichte. An das Gericht der anhängigen Sache können auch alle Wechsel-

regreßpflichtige beigeladen oder daselbst nach erfolgter Streitankündigung belangt werden.[1]

Wird die Klage sofort durch Resolution zurückgewiesen, so kann dennoch in dem etwa angestellten ordentlichen Verfahren eine wechselmäßige Verurtheilung erlangt werden. (§. 10 dies. Tit.)

Die Ladung auf die Klage kann bei Gefahr im Verzuge von dem Vorsitzenden des Gerichtes allein verfügt werden (§. 8). Sie wird gegen den Verklagten zugleich auf Anerkennung oder eidliche Ableugnung des Wechsels gerichtet. Die Verhandlung darf gegen Kaufleute nicht über 1—3 Tage hinausgesetzt werden (§. 11. 12). Verlängerung findet auf Antrag des Verklagten nur statt bei Naturbegebenheiten oder unabwendbaren Zufällen, welche es dem Verklagten unmöglich machen, den Rechtstag selbst oder durch einen Vertreter abzuwarten (§. 16).

[1]) Einführ.-Gesetz vom 15. Februar 1850 §. 6. Dabei findet kein Unterschied zwischen Haupt- und Nebenverpflichteten statt. O. Trib. Präj. 2284. Entscheid. XX, 544. Die Zustellung der Ladung kann gültig nur nach den allgemeinen Regeln erfolgen, nicht etwa auch am gewählten Domicil. O. Trib. Entscheid. XXII, 405.

Fortsetzung.

185. In Betreff des Parteiverfahrens sollen folgende dem neueren Stile nicht mehr allenthalben entsprechende Besonderheiten eintreten:

Will der Verklagte den Wechsel abschwören, so kann vorerst Kläger im selben Verfahren den Aechtheitsbeweis unternehmen. Außerdem wird der Eid dem Verklagten in einem dafür anzusetzenden nahen Gerichtstage, allenfalls auch wegen Krankheit, die noch einen Eidschwur ermöglicht, in seiner Behausung, abgenommen. Ist der Verklagte wegen einer vor Zustellung der Ladung unternommenen Reise abwesend, so muß sein für ihn erscheinender Generalbevollmächtigter, falls Kläger keinen Aechtheitsbeweis unternimmt, einen Glaubenseid gegen die Richtigkeit des Wechsels schwören und auf Verlangen des Klägers den Aufenthalt des Verklagten anzeigen, damit ihm der Wechsel dort zur Anerkennung oder Abschwörung vorgelegt werde, widrigenfalls derselbe Wechsel für anerkannt gilt. Unternimmt und führt Kläger den Aechtheitsbeweis gegen den Bevollmächtigten, so wird vorläufig, d. i. bis zur Habhaftwerdung des Verklagten, gerichtliche Niederlegung oder annehmliche Sicherstellung des eingeklagten

Wechselbetrages erkannt und im Zwangsverfahren gegen das Vermögen des Verklagten zur Ausführung gebracht. (§. 21—24 d. T.)

Die Wechselklage wird zuerkannt:

a. wenn Verklagter gänzlich ausbleibt;

b. wenn er ohne alle Ursache ausgeblieben ist, obgleich ein Bevollmächtigter den Ableugnungseid anbietet;[1]

c. wenn der Bevollmächtigte diesen Eid nicht leistet oder den Aufenthalt des Verklagten nicht anzeigt.

Als Einwendungen sind nur solche zulässig, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen oder dem Verklagten unmittelbar gegen den Kläger zustehen und dazu durch Urkunden, Eidesantrag[2] oder zur Stelle gebrachte Zeugen oder durch auswärtige mit Zuziehung des Gegentheiles oder seines dazu Bevollmächtigten aufgenommene Zeugenverhöre dargethan werden. Andere Einreden und Gegenforderungen werden blos aufgezeichnet und zu besonderer Verhandlung, bei demselben Gerichte jedoch, gewiesen und gezogen.[3]

Ueber einen hierbei angetragenen Eid soll sich jeder Theil, wenn in Person anwesend, sofort erklären; sonst erhält zwar der Kläger einen neuen Gerichtstag, Verklagter aber soll sich binnen vierundzwanzig Stunden zur Ableistung des ihm angetragenen oder zurückgegebenen Eides gestellen. (§. 28 dies. Tit.)

Rechtsmittel wider Erkenntnisse finden nur wegen solcher Beschwerden statt, die mit der Natur des Wechselverfahrens bestehen können. (§. 31. 32 dies. Tit.) Auch haben sie nur Devolutivkraft (§. 33. 44). Der Verklagte kann sich jedoch von der Zwangsvollstreckung eines Wechselerkenntnisses durch baare Niederlegung befreien, wenn er ein Rechtsmittel gebraucht oder bei separater Verhandlung seiner Einreden einen Arrest begründen kann. (§. 51 d. T.)

Wird der Kläger abgewiesen, so bleiben ihm doch seine anderweiten Forderungsrechte zur Ausführung im geeigneten Verfahren vorbehalten.[4] (§. 55 dies. Tit.)

[1]) Nach Koch, Proc. O. S. 603 Note 15 wäre diese Bestimmung des §. 24 der Proc. O. unanwendbar geworden, weil die Abnahme des Eides in eben dem Termine wegfalle.

[2]) Einen Erfüllungseid hat das Kammergericht für nicht zulässig erachtet. Arch. für Wechselr. II, 430. Dagegen hat das O. Trib. dem Kläger über seine zum Theil wahrscheinlich gemachten Behauptungen den Erfüllungseid zuerkannt. Striethorst, Archiv III, 171. Vgl. Borchardt, Allg. deutsche Wechs. O. 1854. S. 103.

³) S. G. O. §. 26. 51—54 d. Tit. Deutsche Wechs. O. §. 82. Einführungs-Gesetz vom 15. Februar 1850 §. 7 und dazu Borchardt. Der ordentliche Proceß soll nach einer Entscheid. des O. Trib. nur für solche Einwendungen zulässig sein, welche in den Formen des Wechselverfahrens nicht constatirt werden konnten. — Striethorst, Archiv V, 304.

⁴) Stengel IX, 300.

Schleunige Besitzstreitigkeiten.
(A. G. O. I, 31.)

186. Schleunige Besitzsachen sind:
1. wenn Jemand im letzten ruhigen, nicht offenbar unredlichen oder fehlerhaften Besitze einer Sache oder eines Rechtes gestört oder
2. eines solchen Besitzes neuerlich gewaltsam oder heimlich entsetzt zu sein behauptet (§. 1. 3. 14 dies. Tit.);

und im ersten Falle richterlichen Schutz im Besitze, im zweiten die Herstellung seines Besitzes gegen den Störer oder Entsetzenden beantragt, dem Besitzstand auch der rechtliche Schutz ausnahmweise nicht entzogen ist.[1]

Klage, Verfahren und Urtheil müssen sich lediglich auf jene Voraussetzungen[2] und Zwecke[3] beschränken. (§. 3. 4. 12. 14 d. T.) Wird der letzte Besitz des Klägers sogleich bei der Klage wegen Besitzstörung einigermaßen bescheinigt, so hat das Gericht bei Einleitung der Sache[4] dem Verklagten mandatsartig unter Strafe aufzugeben, sich jeder ferneren Störung zu enthalten, auch die etwa gepfändeten Sachen gegen Bezahlung von Pfand- und Futtergeld mit Vorbehalt seines Rechtes zurückzugeben; bei eingeräumtem Mitbesitz aber, dem Kläger den bescheinigten Mitbesitz ferner zu gestatten. Sonst wird beiden Theilen auferlegt, sich bis zur Untersuchung (Entscheidung?) des streitigen Besitzes und aller dahin gehörigen Handlungen und Verfügungen zu enthalten, bezüglich bei eingeräumtem Mitbesitz, die Sache in der gegenwärtigen Lage zu belassen. (§. 5 dies. Tit.)

Zu der ersten mündlichen Verhandlung werden sofort auch die vom Kläger benannten Zeugen vorgeladen; desgleichen ist dem Verklagten in der Ladung aufzugeben, seine Beweise gegen die Klage und für seine Einreden entweder zu dem Gerichtstage mitzubringen oder zeitig vor demselben anzuzeigen. (§. 9. 10 dies. Tit.) Nur die

solchergestalt zum Gerichtstage herbeigeschafften Beweise werden berücksichtiget (§. 12). Editionsgesuche gegen Dritte, desgleichen der Aechtheitsbeweis gegen die angebotene eidliche Ableugnung einer Urkunde finden nicht statt, sowenig als separate Untersuchungen der Einwendungen gegen die Zeugen (§. 13).

Das Erkenntniß gilt nur als Provisorium bis zum ersten Urtheile im Petitorium (§. 18) und entzieht dem darin obsiegenden Theile nicht den Anspruch auf Ersatz des Schadens und der entbehrten Nutzungen. Nur bei der Bestimmung des Kostenpunktes im Possessorium hat es sein definitives Verbleiben.

[1]) So findet gegen Verwaltungsacte der Polizei ein Possessorium nicht statt. Gesetz vom 11. Mai 1842. G. S. 192.

[2]) Es sind darüber die V Ergänzungen und die Präjudicien des O. Trib. zu diesem Titel nachzusehen. Vgl. auch Striethorst VI, 296. IX, 217. — Das Besitzrecht (Recht zum Besitz) gehört nicht in den Bereich des Possessoriums, jedoch kann seine völlige Klarstellung allerdings das Possessorium erledigen. Vgl. Striethorst, Archiv IX, 3. — Daß dem Pachter die Spolienklage gegen den Verpachter zustehe, beruhet auf ausdrücklicher Vorschrift der G. O. I, 44, 44.

[3]) Ausgeschlossen bleibt der Schadenersatz für die Störung oder Entsetzung. §. 17 dies. Tit.

[4]) Die nachher erwähnten Mandate werden nur beiläufig erlassen, oder, wie es deutlicher im Cod. Frid. March. IV, 3, 4 angeordnet war, es wird mit dem einen oder anderen Mandat eventuell Termin in der Sache anberaumt.

II. Das Mandatsverfahren.

(Verordnung vom 1. Juni 1833 §. 1—5.)

Geschichte.[1]

187. Der reichsgerichtliche Mandatsproceß war, wie überhaupt in deutschen Staaten, so auch in den preußisch-brandenburgischen Landen zu keiner lebendigen Anerkennung und Entwickelung gelangt. Es ward von Mandaten oder sofort oder bedingt vollstreckbaren Befehlen nur beiläufig oder in Fällen einer auf der Stelle nöthigen Rechtshülfe Gebrauch gemacht. In dieser Weise gestattete auch die A. G. O. ausnahmweise den Erlaß unbedingter Strafbefehle und sofortige Einleitung der Execution in bestimmten Fällen, verordnete überdies auch die Anwendung von Mandaten in ganz summarischen Besitzsachen (§. 186), sowie bei Aufforderungen zur Klage (s. unten). Endlich gewährte sie ein Verfahren mit bedingten (clausulirten) Man-

daten bei Klagen aus Judicaten und wegen rückständiger Hypothekzinsen, als besondere Form des Executivprocesses (I, 28, 14 u. 15). Diese letztere Form hat die Gesetzgebung seit 1833 als ausschließlich sog. Mandatsproceß unter Beseitigung des Executivprocesses aufgenommen und ausgebildet, daneben aber noch immer die Fälle sofortiger Straf- und Executionsbefehle — in der That also unbedingte Mandate — fortbestehen lassen.

[1]) S. die schon zu §. 173 Note 3 angeführten Schriften.

1. Der bedingte Mandatsproceß. (Processus mandatorum cum clausula.)

188. Der Mandatsproceß[1] findet statt, unter Ausschluß jedes anderen Verfahrens, der Gegenstand sei groß oder gering,

1. wegen aller Verbindlichkeiten aus einseitigen Geschäften, sofern eine darüber errichtete öffentliche inländische Urkunde (oben §. 148), oder die von einer inländischen öffentlichen Behörde in eigener Angelegenheit ausgefertigte Urkunde, oder eine Privaturkunde, wo die Unterschrift des Ausstellers von einem inländischen Gerichte oder Notar beglaubiget ist,[2] vorgelegt[3] wird;
2. wegen aller, auch aus zweiseitigen Geschäften herrührenden Forderungen von Capitalien, Zinsen und zu bestimmten Zeiten wiederkehrenden Leistungen, wenn diese Forderungen aus dem Hypothekenbuche hervorgehen oder darüber in Ermangelung eines vollendeten Hypothekenbuches eine Recognition von der Hypothekenbehörde ertheilt worden ist;
3. wegen der Ansprüche aus einem nicht mehr unmittelbar (oben §. 171) vollstreckbaren inländischen Erkenntnisse innerhalb fünf Jahren seit der Rechtskraft;[4]
4. wegen der Gebühren und Auslagen, welche gerichtliche Anwalte oder Notarien von ihren Clienten zu fordern haben;[5]
5. wegen Forderungen der Feldmesser und Conducteurs für ihre Gebühren und Auslagen, worüber ein Festsetzungsdecret der vorgesetzten Behörde beigebracht wird;
6. wegen Forderungen der Geistlichen, Kirchen- und Schuldiener, die ihnen nach einem Festsetzungsdecret der vorgesetzten Behörde zuständig sind;[6]
7. wegen des durch den Einrichtungsplan festgesetzten Schul- und

Pensionsgeldes concessionirter Schul- und Erziehungsanstalten aus dem letzten Jahre vor Einreichung der Klage;[7]

8. wegen taxmäßiger Forderungen der Medicinalpersonen und wegen der aus Apotheken gelieferten Arzneimittel, wenn über letztere die ärztlichen Recepte und ein Festsetzungsdecret der Behörde beigebracht wird; beides nur aus dem letzten Jahre vor eingereichter Klage.[8]

In den Fällen unter 1. und 2. darf die Klage sogar noch vor der bestimmten Verfallzeit und zwar in denen unter 1., selbst wenn die Verbindlichkeit in Handlungen besteht, und in denen unter 2. nicht blos wegen Capitalien, sondern auch wegen Zinsen und anderer zu bestimmten Zeiten wiederkehrenden Leistungen angestellt,[9] desgleichen in Betreff einer auf Kündigung stehenden Forderung die Kündigung selbst erst mit der Klage verbunden werden;[10] überall natürlich nur zu dem Zweck einer Befriedigung nach eingetretener Verfallzeit.

[1]) Auffälligerweise ist dieser Mandatsproceß, welcher offensichtlich nichts Anderes ist als der gemeinrechtliche clausulirte, also bedingte Mandatsproceß, in der Verordn. vom 21. Juli 1849 für das Verfahren in den noch unter gemeinem Rechte stehenden Landestheilen §. 1 der unbedingte Mandatsproceß genannt worden, in Sachen bis zu 50 Thlrn. §. 4 aber der bedingte!

[2]) Ueber die hierher gehörigen Geschäfte und Urkunden vgl. Schering, Mand.-Bagat.-Proc. Art. 33—50 und A. Wentzell, Mand.-Bagat.-Proc. I. S. 32 ff. Das Gesetz selbst ist in der Anwendung wenig bedenklich geworden, so daß es kaum noch einer Erläuterung bedarf. Wegen der Urkunden öffentlicher Behörden in eigenen Angelegenheiten ist besonders auf §. 415 d. Anh. hinzuverweisen. Wegen des Begriffes „einseitiger Geschäfte" auf ein Erkenntniß des O. Trib. vom 28. Novbr. 1840. Jur. Wochenschr. S. 673.

[3]) Minist. Instruction vom 21. Juli 1833 §. 6.

[4]) Erkenntnisse sind hier alle bereits oben §. 162 verzeichneten Entscheidungen, desgleichen die im Mandats- oder Bagatellproceß selbst rechtskräftig gewordenen Mandate. Ferner die Auseinandersetzungsrecesse der Generalcommissionen (Cab. Ordre vom 18. December 1841. G. S. 1842, 17) und die vor dem ordentlichen persönlichen Richter geschlossenen Erbtheilungsrecesse. (L R. I, 17, 111. G. O. I, 46, 14. 25.) Dagegen ist in einer O. Trib. Entscheid. (XVIII, 176), wiewohl nur beiläufig, die gleichmäßige Statthaftigkeit der Mandatsklage aus einem gerichtlichen Vergleiche verneint worden. Dafür spricht indeß die sonst ganz entschiedene Gleichstellung eines solchen Vergleiches mit einem rechtskräftigen Urtheile. G. O. I, 11, 13. Verordn. vom 4. März 1834. Eben dafür hatte sich der Justizminister in zwei Rescripten vom 7. October 1833 und vom 9. Februar 1834 erklärt. S. auch Schering Art. 86 und Wentzel S. 81. Dann müssen ferner hierhergezogen werden die von Schiedsmännern aufgenommenen, hinreichend klaren Vergleiche nach Maßgabe

der hierüber ergangenen Verordnungen (gewöhnlich §. 27. 28). Endlich kann Zulassung eines Mandatverfahrens aus einem beglaubigten schiedsrichterlichen Erkenntnisse, wogegen ein ferneres Rechtsmittel nicht stattfindet, vermöge G. O. I, 2, 176, nicht angezweifelt werden. Ueberall kann jedoch hier nur von inländischen Acten, Judicaten u. s. w. die Rede sein (Simon und v. Strampff, Rechtsspr. I, 25 und Entscheid. III, 277), sofern nicht Staatsverträge oder Herkommen ausländischen Acten gleiche Gültigkeit einräumen, wie dies wegen der Erkenntnisse und Vergleiche in mehreren Verträgen mit deutschen Staaten geschehen ist. Krug, Internat. R. S. 14. 15.

[5]) Gesetze vom 11. u. 12. Mai 1851 §. 3—5. G. S. 651. 656. Auch ausländische Sachwalter haben darauf Anspruch, wenigstens auf Grund der mit deutschen Staaten bestehenden Verträge. Vergl. Krug, das Internationalr. der Deutschen. S. 65. — Die in der ursprünglichen Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 1 noch hierhergezogenen Forderungen der Gerichte sind wieder ausgeschieden seit Cab. O. vom 17. October 1833. G. S. 119., obwohl dadurch die Zulässigkeit des Mandatsverfahrens in geeigneten Fällen nicht aufgehoben ist. Schering a. a. O. Art. 121. 125.

[6]) Cab. O. vom 19. Juni 1836 (G. S. 198) Nr. 5. Welche Forderungen hierunter gemeint sind — hauptsächlich gehören Stolgebühren dahin — ergiebt sich aus dem Gegensatz in Nr. 1 u. 4 der Cab. O.

[7]) Ebds. Nr. 6.

[8]) Ebds. Nr. 7. Vgl. Schering Art. 126.

[9]) Instruction vom 24. Juli 1833 §. 5. (Cab. O. vom 17. October dess. J., s. oben §. 172.) Rescr. vom 3. September 1833. Jahrb. XLIII, 395.

[10]) Rescr. vom 6. Januar 1834. Ebds. 399.

189. Der mit den gewöhnlichen Erfordernissen versehenen Klage müssen die zur Begründung des besonderen Verfahrens nöthigen Originalurkunden[1] beigefügt werden, jedoch genügt bei Einklagung rückständiger Zinsen oder terminlicher jährlicher Leistungen die Bezugnahme auf das vom Proceßrichter geführte Hypothekenbuch.[2] Städtischen Kassen und Verwaltungen wird überdies gestattet, die nach §. 1 Nr. 2 der Verordn. vom 1. Juni 1833 zulässigen Mandatsklagen gegen mehrere Schuldner aus einem Erbpachts-, Erbzins- oder Zinsverhältnisse, in dem dinglichen Gerichtsstande vereinigt anzubringen, auch wird ihnen die Zustellung der Mandate, sowie die Vollstreckung, durch ihre eigenen, besonders dazu verpflichteten Boten und Executionsbeamte überlassen.[3] In anderen Beziehungen gelten die allgemeinen Sätze der sub- und objectiven Klagehäufung.[4]

[1]) Nach einem Präjudiz des O. Trib. 5. Senates, welches sich allerdings auf die Verordn. vom 21. Juli 1849 für die gemeinrechtlichen Landestheile bezieht, aber auch auf die Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 1, 1 passen würde, muß die Legitima-

tion der Parteien ebenfalls durch formgerechte öffentliche Urkunden dargethan werden. Entscheid. XXXI, 186. Dasselbe muß in Hinsicht jedes anderen thatsächlichen Punktes behauptet werden, der zur Klarstellung des Anspruches in Haupt- und Nebenstücken gehört. Insonderheit werden bei Klagen wegen hypothekarisch eingetragener Forderungen und aus Judicaten die wesentlichen Stützpunkte, z. B. in Betreff der Legitimation, ihre Rechtfertigung durch Urkunden der unter §. 1 Nr. 1 der Verordn. vom 1. Juni 1833 zu erhalten haben, wenn man nicht mit dem Sinne und Zweck des Mandatsprocesses in Widerspruch gerathen will.

[2]) Instruction vom 21. Juli 1833 §. 6. — Bei der Judicatklage wird es ebenso erlaubt sein, auf die Proceßacten bei dem nämlichen Richter Bezug zu nehmen.

[3]) Verordn. vom 2. December 1837. G. S. 1838 S. 1.

[4]) Eine anziehende Kraft übt der Mandatsproceß auf dazu nicht geeignete Forderungen nicht aus. Mit einfachen Geld-Bagatellforderungen wäre sie wohl wünschenswerth. Vereinbar mit dem Mandatsproceß ist ein gewöhnlicher Arrest. Vgl. Rescr. vom 1. August 1834. Jahrb. LI, 151.

190. Auf die Klage, wenn sie zulässig befunden worden, erfolgt unter abschriftlicher Mittheilung derselben und ihrer mittheilbaren Unterlagen, ein Befehl an den Verklagten, binnen vierzehn Tagen, oder nach Umständen binnen einer kürzeren oder längeren Frist von mindestens acht Tagen, höchstens sechs Wochen, den Kläger klaglos zu stellen oder Einwendungen gegen die Forderung mündlich zu Protokoll oder schriftlich anzubringen, widrigenfalls auf Antrag des Klägers die Execution verfügt werden würde. Von der gehörig erfolgten Zustellung des Befehles[1] ist dem Kläger Nachricht zu ertheilen. Die Einbringung der Einreden kann zu Protokoll oder schriftlich ohne bestimmte Form geschehen. Unbedingt zulässig sind aber nur solche Einreden, welche (soweit sie von thatsächlicher Beschaffenheit sind) sofort durch Urkunden, Eideszuschiebung oder solche Zeugen, deren unverzüglicher Abhörung kein Hinderniß im Wege steht, liquid gemacht werden können;[2] Gegenansprüche unter gleicher Voraussetzung blos insofern, als sie sich zur Compensation eignen, sonst nur zur Begründung des Gerichtsstandes bei demselben Gerichte. (Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 2 u. 3.)

Wird dem Kläger das Mandatverfahren abgeschlagen, so steht ihm hiergegen der Recurs an die vorgesetzte richterliche Instanz, aber nicht weiter zu;[3] der Verklagte dagegen hat kein Recht der Beschwerdeführung über die beschlossene Einleitung des Verfahrens;[4] es kann vielmehr, wenn es einmal, obwohl zur Ungebühr, zugelassen ist, nur

durch Erkenntniß wieder beseitigt werden.[5] Ebensowenig ist die Bewilligung einer Fristverlängerung ausdrücklich gestattet.

¹) Die Strenge des Mandatverfahrens erfordert eine Specialzustellung und ist mit einer Edictalladung nicht zu vereinigen. Vgl. deshalb die Instruction vom 21. Juli 1833 §. 10.

²) Daraus folgt nicht, daß Rechtseinwendungen, welche eines weiteren Beweises nach Maßgabe des Sachbestandes gar nicht bedürftig sind, überhaupt nicht vorgeschützt zu werden brauchten. Die Verwarnung in dem Mandat kann nur durch Vorbringung von Einreden in der gesetzten Frist abgewehrt werden, sonst unterwirft man sich dem Mandat. Danach rechtfertigt sich die schon oben §. 111 Note 6 angeführte O. Trib. Entscheid. in ihrer grundsätzlichen Strenge. — Daß übrigens die Einreden sowohl zerstörlicher wie auch blos verzögerlicher Natur sein können, unterliegt keinem Zweifel.

³) Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 5. Ueber die Natur dieses Recurses s. bei den Rechtsmitteln.

⁴) Er mag sich der Einrede der unstatthaften Proceßart bedienen. Vergl. Rescr. vom 9. März 1837. Jahrb. LI, 191. 194. Schering Art. 176. 221.

⁵) Vgl. das Protokoll der Gesetzrevisionscommission vom 14. März 1833, angeführt bei Schering, Art. 180 S. 139 a. E.

191. Das erlassene Mandat wird mit Ablauf der gesetzten Frist vollstreckbar, ohne jedoch dem Rechte des Verklagten definitiv zu präjudiciren,

a. wenn gar keine Einreden vorgebracht sind;[1]
b. wenn sie erst nach Ablauf der Frist vorgebracht werden, oder
c. die gesetzlich erforderliche Eigenschaft sofortiger Klarstellbarkeit nicht haben.

Die Zurückweisung in den beiden letzteren Fällen erfolgt durch einfache Verfügung.[2] Eine Ausnahme zu b. machen nur diejenigen Einwendungen, welche, soweit sie noch in der Executionsinstanz zugelassen werden müssen (siehe diese), namentlich aber erst nach Verlauf der Mandatsfrist entstanden oder zur Kenntniß des Verklagten gelangt sind.[3] In solchem Falle, desgleichen alsdann, wenn der Verklagte rechtzeitig geeignete Einwendungen vorgebracht hat, muß darüber im gewöhnlichen Verfahren, oder wenn es sich in den Einreden blos um einen Gegenstand von 50 Thalern höchstens handelt, im sog. Bagatellverfahren verhandelt werden. Die hiernach geeignete Richterstelle erläßt deshalb eine Vorladung an beide Theile, wie nach erfolgter Klagebeantwortung, giebt dem Verklagten auf, die in Bezug genommenen oder in Abschrift beigebrachten Urkunden ur-

schriftlich vorzulegen und die Zeugen, zu deren Stellung er sich erboten hat, mitzubringen und vorzustellen. Nach Anhörung des richterlichen Vortrages, der Parteien selbst und nach Erhebung der zur Hand befindlichen Beweise ergehet dann entweder sogleich oder an einem neuen Gerichtstage binnen acht Tagen das Erkenntniß, welches lediglich auf (vollständige oder theilweise) Zurücknahme oder Vollstreckung des Mandates gerichtet und unbeschadet der dagegen zuständigen Rechtsmittel vorläufig vollstreckbar gegen den Verklagten wird.[4]

Dem unterliegenden Theile, es sei Kläger oder Verklagter, bleibt die weitere Verfolgung seines Rechtes durch Klageanstellung im geeigneten Verfahren und bei dem nach allgemeinen Grundsätzen zuständigen Richter vorbehalten.[5] Weiset das Gericht rechtzeitig angebrachte Einreden des Verklagten wegen mangelnder Eigenschaften im Erkenntniß ab, so hat es bei sich selbst die weitere Verhandlung im abgesonderten Verfahren anzuordnen,[6] wenn nicht Verklagter auf diesen Weg verzichtet.

1) Eine definitive Anerkennung des Anspruches liegt darin nicht. S. die Verhandlungen der Staatsrathscomm. in den Protokollen vom 7. u. 14. März 1833. Schering Art. 212.

2) Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 4.

3) Instruction vom 24. Juli 1833 §. 15 und Schering Art. 213.

4) Instruction §. 13. Schering Art. 193. Verordn. vom 1. Juni §. 3.

5) Verordn. vom 1. Juni §. 3 Abs. 5.

6) G. O. I, 28, 5. 6. Instruction vom 24. Juli §. 14. Schering Art. 205.

2. Unbedingter Mandatsproceß.

192. Ein Verfahren mit unbedingten Strafbefehlen greift Platz,
wenn ein Dritter die ihm aufgegebene Urkundenedition beharrlich verweigert (G. O. I, 10, 105. 108);
gegen denjenigen, der ohne weiteren Proceß von Rechtswegen für verbindlich zu achten ist, einen Offenbarungseid zu leisten (22, 31. [29 Nr. 4—7] 34);
auf Antrag des Verpachters gegen den Gutspachter, welcher vor der Rückgewähr des Pachtgutes landwirthschaftliche Gegenstände, die dem ersteren zum Unterpfande dienen, fortschafft oder fortgeschafft hat, um sich daran halten zu können (44, 56);

wenn ein Rechnungspflichtiger eine schuldige Rechnung abzulegen unterläßt (45, 4);
wenn der Besitzer eines Nachlasses dem unstreitigen Erben Inventar oder Administrationsrechnung vorenthält (46, 7).

Auch darf sofort die Execution eingeleitet und vollstreckt werden
gegen denjenigen, welcher in einer gerichtlichen Zwangsversteigerung eine bewegliche Sache erstanden, jedoch den Kaufpreis nicht bezahlt hat, wegen des Ausfalles am Preise, der sich bei einer nochmaligen Versteigerung ergiebt (24, 89);
wegen der Zinsen von Depositaldarlehen, wobei es nur der Vorzeigung der executorischen Schuldurkunde bedarf (Dep. Ordn. II, 352);
wegen der Schadloshaltung, die ein Justizdiener der von ihm durch pflichtwidrige Ausübung seines Amtes in Nachtheil versetzten Partei zu gewähren hat (G. O. III, 1, 23);
wegen der von einem Vormunde vor der Vormundschaftsbehörde anerkannten Kassenbestände und Defecte (G. O. I, 39, 16).

Es kann endlich auf Antrag eines Miteigenthümers zum Zweck der Auseinandersetzung sofort der öffentliche Verkauf der Sache im Wege der nothwendigen Subhastation verfügt werden.[1]

Ein näher geregeltes Verfahren ist für Fälle dieser Art nicht nachzuweisen. Indessen versteht sich von selbst, daß der davon Betroffene sowohl den Weg der Remonstration bei dem verfügenden Richter, wie auch den der Beschwerde einschlagen und dadurch eine Aufhebung der Verfügung erwirken kann.[2] In zweifelhaften Fällen wird die Frage von der Statthaftigkeit, z. B. eines Offenbarungseides, vorerst zur förmlicheu Ausführung im Wege der Klage verwiesen werden dürfen; endlich wird, wenn es zur Zwangsvollstreckung kommt, der davon Betroffene jedenfalls befugt sein, die dann noch insgemein zulässigen (privilegirten) Einreden zu gebrauchen.

1) S. die Subhast. Verordn. vom 4. März 1834 und unten bei dem Subhast. Proceß. Was hier gilt, muß wohl auch von beweglichen Sachen um so eher gelten, natürlich ohne Subhastation.

2) Vgl. ein Rescr. von 1816. Jahrb. VII, 29 wegen der Zinsen von Depositalcapitalien; ferner die V Ergänz. zu G. O. I, 52, 6—8 (II, 358), wo von dem Verfahren bei Subhastationen gemeinschaftlichen Eigenthumes die Rede ist.

III. Das Bagatellverfahren.

(F. W. Fliegel, d. Preuß. Bagatell- u. Injur.-Verfahren. Berlin 1854.)

193. Geringfügige oder sog. Bagatell[1]-Sachen sind alle diejenigen Rechtsstreitigkeiten, deren in Geld schätzbarer Gegenstand den Betrag oder Werth von 50 Thalern nicht übersteigt.[2] Sie werden, soweit sie nicht zum Mandatsproceß[3] geeignet sind, ohne daß es außerdem auf die rechtliche Beschaffenheit der Ansprüche ankommt,[4] durch beauftragte Einzelrichter[5] in der sogleich anzugebenden Weise mit Unterscheidung zweier Kategorien verhandelt und entschieden.[6]

¹) Die Gesetzgebung und Praxis sollte endlich diesen häßlichen, aus der französischen Zeit des vorigen Jahrhunderts stammenden, fast verletzenden Namen vermeiden. Für die Justiz ist kein Gegenstand eine Bagatelle. Und nun zumal die weiteren Anwendungen des Wortes, z. B. ein Bagatellcommissarius! u. dergl. — Anderwärts in Deutschland heißen diese Sachen schon längst geringe oder geringfügige.

²) A. G. O. I, 26, 1. Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 66—69. Cab. O. v. 23. November 1839. G. S. 336. Verordn. vom 2. Januar 1849 §. 20. Die Berechnung geschieht nach den Grundsätzen der Verordn. vom 21. Juli 1843 und nach der Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 32 (s. oben §. 76). Vgl. auch Gesetz vom 10. Mai 1851 §. 12. Wird eine Sache erst durch Verzicht auf einen Theil des Gegenstandes oder aus anderen Gründen eine geringfügige, so wird es allemal gerechtfertiget sein, daß die Abtheilung sie an sich behält, vornehmlich dann, wenn die Sache schon zur mündlichen Verhandlung gediehen ist. Ein Rescript des Just. Min. vom 13. Juli 1838 hat freilich mehr für das Gegentheil entschieden. Jahrb. LII, 187.

³) Dieser geht allen vor. Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 75. Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 28.

⁴) Instruction vom 7. April 1839 Nr. 22. Selbst Wechselklagen machen demnach keine Ausnahme. Vgl. auch Jahrb. LII, 187. Die Praxis hat kein Bedenken dabei zu finden vermocht.

⁵) Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 66. 67. Verordn. vom 2. Januar 1849 §. 20. 22.

⁶) Eignet sich eine Forderung für einen Theil ihres Objectes zur einen, für einen anderen Theil zur anderen Art, so befindet sich der Richter in der Nothwendigkeit, das Verfahren zu trennen. Ueber die deshalb stattfindende Meinungsverschiedenheit vgl. Fliegel a. a. O. S. 51—53. Dazu kommt man mit Haarspalterei in der Gesetzgebung. Im Zweifel wird man der allgemeinen Regel — hier dem Verfahren wegen nicht vertretbarer Sache — den Vorzug geben müssen.

a. Bei Klagen auf nicht vertretbare Sachen.

194. Ist die Klage nicht (schlechthin) auf Leistung einer Geldsumme oder anderer vertretbarer Sachen gerichtet, so wird beiden

Theilen Tag und Stunde zur mündlichen Verhandlung, dem Kläger bei Vermeidung der Actenweglegung, dem Verklagten hingegen zur vollständigen Klagebeantwortung bei Strafe des Eingeständnisses der Thatsachen und zur Vorbringung aller Einreden bei Verlust jeder ferneren auf Thatsachen beruhenden Einrede, gesetzt und danach weiter, wenn kein Theil oder nur der Kläger nicht erscheint, mit der Actenweglegung, außerdem entweder mit Abfassung eines Ungehorsams- oder Anerkennungsbescheides, oder wenn Klagebeantwortung[1] und weitere Verhandlung folgt, mit Abfassung eines Beweisresolutes, sowie mit der Beweisaufnahme verfahren, wozu die am Orte befindlichen Zeugen unverzüglich beschieden werden können, widrigenfalls sie erst noch mit den Parteien, letztere unter dem Präjudiz der Submission, zum Erkenntniß vorgeladen werden. Darauf folgt das Endurtheil. Ueber die Verhandlung wird, unter Anschluß des Erkenntnisses, ein das Sachverhältniß und die Streitpunkte nebst den Anträgen der Parteien summarisch enthaltendes Protokoll aufgenommen, den Parteien vorgelesen und zur Unterzeichnung vorgelegt. Wollen oder können sie diese nicht bewirken, so wird dies einfach bemerkt.[2] Vertagung auf einseitigen Antrag wird nur einmal zugelassen.[3]

[1]) Abweichend von den neuesten Vorschriften in anderen Fällen kann hier gegen den Kläger wegen Ungehorsams nicht anders verfahren werden. Vgl. Ulrich und Sommer, Archiv XII, 500 und Jur. Wochenschr. 1847, 593. Fliegel S. 98. S. überhaupt Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 28 a. E. Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 60—65.

[2]) Nach einem Rescr. dürfen die Rechtsanwalte in dem Termine schriftliche Klagebeantwortungen übergeben. Jur. Wochenschr. 1846 S. 375. Jedoch versteht sich, daß durch Zulassung solcher oder anderer Schriften die Natur des mündlichen Verfahrens keine Aenderung erleiden darf. Einer verantwortlichen Beglaubigung bedarf kein schriftlicher Parteivortrag im vorstehenden Verfahren. So hat auch das Königl. Kammergericht am 28. Mai 1851 Präjud. 6 angenommen.

[3]) Ueber die dazu nöthigen Bedingungen vgl. Fliegel S. 100—101.

b. Bei Klagen auf vertretbare Sachen.
(Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 28.)

195. Ist die Klage schlechthin auf Zahlung einer Geldsumme oder einer oder mehrerer vertretbarer Sachen gerichtet, so wird, wenn sie nur begründet befunden ist,[1] an den Verklagten ein Mandat mit vierzehntägiger oder auch in schleunigen Fällen mit kürzerer Frist zur

Befriedigung des Klägers unter genauer Angabe des zu Leistenden erlassen, mit der Verwarnung, daß, wenn verklagterseits bis zum Ablauf dieser Frist weder mündlich zum Protokoll, noch schriftlich Widerspruch bei dem Gerichte erhoben werde, hiermit das Mandat die Kraft eines Ungehorsamsbescheides erlange und auf Antrag des Klägers, welcher deshalb von der geschehenen Zustellung zu benachrichtigen ist, ohne Weiteres zur Vollstreckung werde gebracht werden. Erfolgt ein Widerspruch, wofür es keiner bestimmten Form bedarf,[2] so werden beide Theile bezüglich zur vollständigen[3] Klagebeantwortung und weiteren mündlichen Verhandlung vorgeladen, mit dem Erfolg, daß wenn beide Theile zur bestimmten Stunde nicht erscheinen, die Acten weggelegt werden, sofern aber Ein Theil ausbleibt, oder sich nicht gehörig einläßt, der Andere entweder die Weglegung der Acten auf Kosten des Ausbleibenden oder die Ungehorsamsverhandlung verlangen kann. Hierüber, sowie im Fall des weiteren contradictorischen Verfahrens wird durch Erkenntniß entschieden.

Erfolgt kein Einspruch gegen das Mandat, so bedarf es keiner weiteren Entscheidung. Eine abgesonderte Ausführung von Einreden gegen die Forderung, wie im eigentlichen Mandatsproceß, ist aber nirgends zugelassen.[4]

[1]) Auch hier kann eine Zurückweisung und Recurs dagegen vorkommen. Vgl. Rescr. vom 18. Januar 1836. Striethorst, in Jur. Wochenschr. 1847, 463. Fliegel S. 54—56.

[2]) Fliegel S. 62. 63.

[3]) Der erhobene Einspruch gilt schon als Anfang davon, ist also auch ohne fernere Ergänzung zu berücksichtigen und Verklagter hat seinerseits, wenn er ausbleibt, das Rechtsmittel der Restitution nicht mehr. Vgl. Just. Min. Bl. 1840, 147. 1847 S. 341. Jurist. Wochenschr. 1847, 593.

[4]) Ueber die deshalb erhobenen Zweifel vgl. Fliegel S. 103.

Dritte Abtheilung.

Gerichtliche Auseinandersetzungen.

Iudicia mixta.

196. Anträge auf gerichtliche Auseinandersetzungen finden im Allgemeinen statt, so oft es darauf ankommt, von einer gemeinschaftlichen Sache oder von einer Zusammenmischung verschiedener Sachen jedem Betheiligten seinen Antheil zuzuweisen. Insonderheit eignet sich dazu:

1. die Vollziehung einer Nachlaßtheilung unter den Erben (G. O. I, 46, 1—25). Danach auch
2. die Vermögensauseinandersetzung unter Ehegatten oder deren Rechtsnachfolgern, namentlich bei stattgehabter Gütergemeinschaft.
3. Die Absonderung des Lehns- oder Fideicommißvermögens von dem Allode des bisherigen Besitzers (ebds. 46, 26—33).
4. Die Auseinandersetzung mehrerer Handlungsgenossen in Ansehung einer bisher unter ihnen lange Zeit bestandenen wichtigen Handlungssocietät (46, 34—40).
5. Die Auseinandersetzung des Gutsverpachters und Pachters bei der Rückgewähr des Gutes (44, 48—53).

Gewissermaßen gehören dahin überdies die Auseinandersetzungen zwischen Rechnungsleger und Empfänger, sowie die Auseinandersetzung streitiger Grenzen. Endlich ließe sich dazu eine nach den Vorschriften der A. G. O. Th. 1 Tit. 43 zum Zweck einer neuen Ackervertheilung gerichtlich vollziehbare Auseinandersetzung unter den Eigenthümern der miteinander im Gemenge liegenden, eine Gemeinheit bildenden Aecker, Wiesen und sonstigen Ländereien rechnen, welche inzwischen, wenn sie mit der Regulirung gutsherrlich-bäuerlicher Verhältnisse, oder mit einer Gemeinheitstheilung in Verbindung steht, an die Generalcommissionen gehört, außerdem aber so gut wie gar nicht vorkommt.[1]

Handelt es sich nur um Theilung einer bestimmten einzelnen Sache, so muß die Naturaltheilung oder der öffentliche Verkauf, so weit dazu nicht schon ein mandatsartiges Verfahren ausreicht (§. 192), gegen den widersprechenden Theilhaber im Wege der gewöhnlichen Klageanstellung nachgesucht werden.

[1]) S. Verordn. vom 20. Juni 1817 §. 10. 11. 102. 103. Ausf. Ordre vom 7. Juni 1821 §. 6. Verordn. vom 30. Juni 1834 §. 7. 8. Cab. O. v. 28. Juli 1838. G. S. 429 und die V Ergänz. zu Tit. 43.

Gemeinsames dieser Fälle.

197. Im Allgemeinen stehet den an einer Auseinandersetzung Betheiligten selbstverstandenermaßen zu, dieselbe friedlich und schiedlich außergerichtlich zu vollziehen, sofern nicht das Dasein bevormundeter Theilhaber das Zuthun eines Vormundschaftsgerichtes mit sich bringt (L. R. II, 18, 419. 420). Ist jedoch auf solchem Wege ein Ein-

verständniß nicht zu erreichen, so darf die Streitgerichtsbarkeit durch eine Provocation auf Auseinandersetzung in Anspruch genommen werden. Dieselbe ist nun zwar wie jede andere Klage zu begründen und zwar in dem nach Maßgabe des Gegenstandes oder anderer Verhältnisse sich bestimmenden Gerichtsstande und Verfahren. Indessen treten dabei nach der Natur der Sache folgende Eigenheiten ein:

1. Jeder Betheiligte kann sowohl Kläger als Verklagter sein, ja in demselben Verfahren bald die eine, bald die andere Stelle einnehmen.[1]

2. Jeder Antrag auf Auseinandersetzung setzt voraus, daß das Rechtsverhältniß unter den bezeichneten Parteien, bezüglich das antheilige Recht einer jeden bereits feststehe oder doch vorab im nämlichen Verfahren festgestellt werden könne.[2]

3. Das Verfahren ist ein gemischt freiwilliges und streitgerichtliches und hat theils durch Einverständniß der Parteien, theils im Wege der Streitverhandlung hauptsächlich festzustellen:

a. den Gegenstand der Auseinandersetzung, wobei es auf Vorlage von Inventarien, Verwaltungsrechnungen, Leistung von Offenbarungseiden und dergleichen mehrfach ankommt;

b. die Theilbarkeit und Art der Theilung;

c. die Bildung der einzelnen Antheile und deren Gewährung.[3]

4. Sachen dieser Art eignen sich vorzugsweise zu einer commissarischen Verhandlung, zum Theil an Ort und Stelle und mit Zuziehung von Fachkundigen.[4]

5. Das Verfahren hat mit einer Vernehmung aller Betheiligten behufs Regulirung der Sache zu beginnen,[5] sowie mit geeigneten Nebenverfügungen zur Evidentstellung der Gegenstände der Auseinandersetzung. Nachdem sodann die außer Streit liegenden Punkte von den noch darin befindlichen abgesondert worden, sind letztere zur mündlichen Verhandlung und Entscheidung des Gerichtes zu bringen.[6] Inmittelst ist, soweit thunlich, ein Interimisticum zu reguliren.[7]

6. Sind sämmtliche Streitpunkte erledigt, so wird, wo es dessen noch bedarf, die Auseinandersetzung selbst nach der festgestellten Richtschnur den Betheiligten im Entwurf vorgelegt und nach Erledigung der etwa noch vorgekommenen Erinnerungen vollzogen, hierüber auch nach Befinden und Bedürfniß ein gerichtlicher Receß errichtet.[8]

Im Uebrigen sind die für Einzelne ertheilten Instructionen der

zu §. 196 angeführten Gesetze selbst zu benutzen, soweit sie mit der jetzigen Anordnung des Streitverfahrens vereinbarlich sind.[9]

1) Vgl. im Besonderen G. O. I, 45, 5.

2) Ebds. 43, 7 ff. 46, 3—6. 8—30.

3) Ebds. 46, 12.

4) Ebds. 43, 1. 20. 46, 18. 36.

5) S. ebds. 46, 9. 26. 39. Welche Grundsätze sollen aber in Betreff der Vorladungen und des Ungehorsams gelten? Die sonst so ausführliche G. O. schweigt darüber. Ebensowenig hat sich die neuere Gesetzgebung über ihr Verhältniß zu dergleichen Auseinandersetzungssachen ausgesprochen. Das Angemessenste möchte sein, auf eine wohlbegründete Provocationsklage zu bestehen und darauf eine Beantwortung der Provocaten ganz wie im ordentlichen Processe zu fordern; demnächst die Sache an einen Commissar zu verweisen.

6) 43, 15. 46, 16 u. 36, 2 u. 39.

7) 46, 15. 30.

8) 43, 29 ff. 46, 25. In Pachtrückgewährsachen fällt dieses weg. Hier wird das zu Leistende durch Erkenntniß oder Vereinbarung festgestellt.

9) S. auch Koch, Civ. Proc. §. 430—433.

Im Besonderen.

a. Rechnungsabnahme-Verfahren.

(G. O. I, 45.)

198. Ein eigener Rechnungsproceß findet statt, wenn es sich nicht um die Verbindlichkeit, eine Rechnung zu legen, sondern um die Feststellung einer bereits gelegten Rechnung zwischen dem Rechnungsleger und dem Rechnungsnehmer handelt, worauf jeder derselben antragen kann. Hierbei ist Folgendes zu beobachten:

1. Die Rechnung wird mit den Belegen vorab einer calculatorischen Prüfung unterworfen. (§. 7 dies. Tit.)

2. Sodann wird dieselbe von einem beauftragten Richter mit den beiden Parteien durchgegangen, das Unstreitige von dem Bestrittenen oder Zweifelhaften abgesondert und allenfalls dem Rechnungsnehmer eine Frist gesetzt, um seine Einwendungen vollständig vorzubringen. Diese bilden die Grundlage des weiteren Verfahrens, (das sog. Defectatorium). Der Rechnungsleger hat darauf zu antworten und das Gericht kann demnächst über die Streitpunkte entweder sofort mündlich vor sich verhandeln lassen und entscheiden, oder vorerst eine weitere commissarische Instruction zum Protokoll anordnen, wobei auch die Zuziehung eines Fachkundigen, namentlich bei kaufmännischen Rechnungen stattfindet.[1]

3. Das Erkenntniß muß eine möglichst genaue, wenn auch zum Theil von zu leistenden Eiden über Specialpunkte abhängige, Feststellung der Rechnungsposten enthalten und ein Schlußsaldo ziehen.[2] Auch darf darin nunmehr auf eidliche Bestärkung der ganzen Rechnung, wo solche gesetzlich gefordert werden darf (vgl. I, 22, 32), erkannt werden.[3] Das unangefochtene Liquidum, soweit es nicht durch die noch streitig bleibenden Posten überwogen wird, kann darauf unbeschadet der wegen letzterer gebrauchten Rechtsmittel, zur Vollstreckung gebracht werden.[4]

¹) S. §. 7—17 dies. Tit. und 46, 35. 36 und Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 14. Sollte das Verfahren in dem Verhalten des einen oder anderen Theiles ein Hinderniß erfahren, so möchte, in Ermangelung gesetzlicher Präjudicien, nichts übrig bleiben, als die Parteien zum förmlichen Rechtswege mit Klageanstellung aus dem zum Grunde liegenden Geschäft, wobei dann die Rechnung nur eine thatsächliche Unterlage bildet, zu verweisen. Diesen Weg wird man auch von vornherein einschlagen können.

²) §. 21 d. Tit. vgl. mit §. 9 Tit. 44. Wo dies nicht ausführbar ist, pflegt eine besondere nachträgliche Liquidstellung vorbehalten zu werden. Darüber vgl. Simon, Rechtsspr. III, 266.

³) §. 25 d. Tit.

⁴) §. 22. 23 d. Tit.

b. Pachtgelderberechnungs-Verfahren.

(G. O. I, 44, 3—35.)

199. Wenn sich zwischen einem Gutspachter und Verpachter über die Pachtgelder und die Gegenforderungen des Pachters ein weitläufigerer Streit entspinnt, so bleibt zwar auch hier das regelmäßige Verfahren maßgebend, jedoch kann

1. die Sache nach der Klagebeantwortung zweckmäßig an einen Commissarius zur weiteren Instruction der einzelnen Punkte behufs einer mündlichen Schlußverhandlung vor dem Gerichte verwiesen werden. (Vgl. den vorhergehenden Paragraphen.)
2. Es kann schon während des Verfahrens bei illiquiden Gegenforderungen des Pachters gegen die liquide Forderung des Verpachters (auf dessen Antrag) von dem erkennenden Gerichte auf eine desfallsige besondere Verhandlung ein vorläufiges Liquidum durch eine Resolution, wogegen kein Rechtsmittel zulässig ist, bis zum Urtheil erster Instanz festgestellt und vollstreckt werden. (§. 16—23 dies. Tit.) Sobald dieses er-

gangen ist, tritt selbiges in allen Fällen, es mag ein vorläufiges Liquidum festgestellt sein oder nicht, in provisorische Vollstreckbarkeit gegen den Pachter, bis in der Appellationsinstanz ein Anderes erkannt worden. (§. 11. 12. 22.)

c. Verfahren in Grenzsachen.

(G. O. I, 42, 1—33.

200. Wird auf Berichtigung einer verdunkelten Grenze geklagt,[1] so gelten zwar auch hier die Regeln des gewöhnlichen, nach Befinden summarischen Verfahrens, inzwischen giebt die Proceßordnung noch nachstehende beachtenswerthe Anleitungen:

a. Die Klage soll den als richtig beanspruchten Grenzzug genau beschreiben und es kann zum besseren Verständniß sofort eine Augenscheinseinnahme stattfinden.

b. Zur weiteren Verhandlung der Sache ist, wenigstens nach stattgehabter Klagebeantwortung und sofern es von Erheblichkeit sein kann, eine Localcommission zu verordnen, um die Parteien an Ort und Stelle zu vernehmen, die Zeugen und Sachverständigen zu hören, Risse und Karten zu veranlassen, die Sühne zu versuchen, außerdem aber ein Interimisticum dahin zu reguliren, daß Alles im vorgefundenen Stande erhalten werde, rücksichtlich derjenigen Stellen aber, wo auch der neueste Besitz streitig geblieben ist, jedem Theile Gebrauch und Benutzung zu untersagen, event. den Streitplatz unter einen Sequester zu stellen.

c. Kommen bei der Grenzbestimmung Rechte Dritter in Berührung, so sind dieselben zu adcitiren.[2]

Demnächst ist die Sache zur Schlußverhandlung bei dem Gerichte selbst zu bringen, dieses aber hat, falls die richtige Grenze nicht zu ermitteln gewesen ist, die Befugniß, den Streitplatz unter die Parteien gleich zu vertheilen und die neuen Grenzen festzustellen.

Der zuständige Richter ist allein der Richter der belegenen Sache.[3]

[1]) Verschieden davon ist der Antrag auf Grenzerneuerung nach L. R. I, 17, 384, welche mehr die Natur einer freiwilligen Rechtshandlung hat. Auch kann die Grenzberichtigungsklage nicht etwa die Stelle der Vindication eines Grundstücktheiles vertreten. Striethorst, Archiv VII, 288.

[2]) Welche Personen zuzuziehen, bestimmte das L. R. a. a. O. 323—332. Die neueste Gesetzgebung hat mehrere Kategorien ausgelöscht, wenn nicht schon überhaupt durch die Gemeinheitstheil. Ordre vom 7. Juni 1821 §. 6 ff. dem nutzbaren Eigenthümer allein das Klagerecht ertheilt sein sollte.

[3]) Bei gutsherrlich-bäuerlichen Regulirungen, desgl. bei Gemeinheitstheilungen, gehören die vorkommenden Grenzberichtigungsfragen zur Zuständigkeit der Generalcommissionen. Verordn. vom 30. Juni 1843 §. 7. 8. G. S. 96.

Vierte Abtheilung.

Verlöbniß-, Ehe-, und Schwängerungssachen.

Vorbemerkungen.

201. Bis zum Jahre 1748 unterlagen die Ehesachen der Jurisdiction der Consistorien oder der hin und wieder damit privilegirten geistlichen Gerichte. Von da an ging jene auf die Landesjustizcollegien über und seit 1803 auf die ordentlichen Gerichte nach den Regeln des persönlichen Gerichtsstandes, jedoch ward in den neuerworbenen katholischen Landestheilen die Wirksamkeit eigener geistlicher Gerichte für die Unterthanen dieses Bekenntnisses zugelassen und eingerichtet.[1] Das Verfahren ward durch die A. G. O. I, 40 geregelt. Eine Verordnung vom 28. Juni 1844 (G. S. 184), welche indeß nur die Klagen auf Ehetrennung betraf und die katholische geistliche Rechtspflege nicht berührte, suchte diesem Theile der richterlichen Wirksamkeit eine größere Gemessenheit zu geben und setzte zu dem Ende bei jedem Obergerichte eigene Ehesenate erster und zweiter Instanz ein.[2] Die Verordnung vom 2. Januar 1849 §. 12 stellte dagegen das gewöhnliche Instanzverhältniß wieder her und vernichtete zugleich die äußere Gerichtsbarkeit der katholischen Gerichte in Ehesachen. Allem Anscheine nach wird es auch bei dem dermaligen Zustande für die Folge nicht bewenden, da er nach vielen Seiten hin nicht befriediget und nicht befriedigen kann. — Gemeinsam für alle Arten von Ehesachen ist nur die Ausschließung der Oeffentlichkeit.[3]

[1]) Vgl. Löwenberg in Hinschius, Jurist. Wochenschr. 1835, 137.

[2]) Vgl. hierzu die fast amtliche „Darstellung der in den preußischen Gesetzen über die Ehescheidung unternommenen Reformen." Berlin 1844. und Jonas in der Jurist. Wochenschr. 1845, 17 ff.

[3]) Gesetz vom 26. April 1851 Art. XI.

I. Klagen auf Erfüllung eines Eheversprechens.

(G. O. I, 40, 1—12.)

202. Klagen aus einem rechtsgültigen Ehegelöbnisse auf Vollziehung der Ehe oder Leistung des Interesse, womit auch Ansprüche wegen Entjungferung, Schwängerung und Kindesunterhalt unter Zuziehung des Curators des Kindes verbunden werden können, sind in dem ordentlichen Gerichtsstande des verklagten Theiles anzubringen und im gewöhnlichen Verfahren zu verhandeln. Es muß jedoch, wenn Gefahr im Verzuge obwaltet (A. L. R. II, 1, 158—160), sogleich dafür Sorge getragen werden, daß Alles im bisherigen Stande erhalten bleibe und Störungen desselben unterbleiben, namentlich in Bezug auf eine anderweite Vollziehung der Ehe des Verklagten mit einer dritten Person; auch muß in dem nahe anzuberaumenden Klagebeantwortungstermine, allenfalls durch einen Commissarius, die Sühne mit dem in Person zu ladenden verklagten Theile sammt Eltern oder Vormündern desselben versucht und die bestimmte und freie Verweigerung der Ehe constatirt werden.

II. Klagen auf Ergänzung des erforderlichen Educonsenses.

(Ebds. §. 13—19.)

203. Auch Klagen auf Ertheilung des Eheconsenses, welche entweder

a. der Verlobte gegen die eigenen Eltern oder Vormünder, oder
b. der eine Verlobte gegen Eltern und Vormünder des anderen Theiles

anstellen kann (L. R. II, 1, 68—71), gehören vor den ordentlichen Richter des verklagten Theiles und zum gewöhnlichen Verfahren. Es soll jedoch im zweiten Falle (b) vor oder bei der Verhandlung der Sache die andere verlobte Person, welcher die Genehmigung verweigert wird, persönlich und allein vernommen werden, ob sie der Klage beitrete oder sich die Weigerung der Eltern gefallen lasse. Im letzteren Falle wird die Klage durch Decret abgewiesen, außerdem aber im Namen beider Verlobten verhandelt, auch wegen Sicherstellung gegen elterliche Verfügungen, wodurch die Rechte des Klägers vereitelt oder erschwert werden könnten, das Geeignete nach A. L. R. I, 14, 107. 108 in Betreff etwaiger persönlicher Sequestration angeordnet.

III. Klagen auf Lösung des Ehebandes.

Grundregeln des Verfahrens.

204. Das Gemeinsame für alle Klagen auf Lösung eines bestehenden Ehebandes ist, sie mögen wegen Nichtigkeit oder Ungültigkeit desselben oder wegen eines Ehescheidungsgrundes angestellt werden:

I. Sie gehören dermalen an den ordentlichen Richter erster Instanz, welchem der Ehemann für seine Person unterworfen ist. Freiwillige Erstreckung des Gerichtsstandes findet in keinem Falle statt.[1] Ein Ausländer jedoch, welchen eine Inländerin im Vertrauen auf seine Uebersiedelung geheirathet hat, kann, wenn diese unterblieben ist, bei dem Ortsgerichte der Eheschließung belangt werden.[2]

II. Verfahren und Entscheidung haben wesentlich den Fort- oder Nichtfortbestand eines angefochtenen Ehebandes und die rechtlichen Folgen der Lösung für die bisherigen Ehegatten, sowie für deren Kinder zum Gegenstande; anderen Gegenständen wird nur eine beiläufige Rücksicht gewidmet (unten §. 209). Im Besonderen bleibt die Auseinandersetzung wegen des Vermögens, soweit sie nicht im Wege des Vergleiches erfolgt, von den Verhandlungen aller Instanzen ausgeschlossen.[3]

III. In allen angegebenen Ehesachen ist die Zuziehung eines bei dem Gerichte angestellten Staatsanwaltes erforderlich, um das öffentliche Interesse daran in den Instanzen wahrzunehmen. Er erhält von jeder Klage und Klagebeantwortung Abschrift und ist zu allen vorkommenden Verhandlungen von Amtswegen zuzuziehen. — Namentlich gehört zu seinen Befugnissen:

a. die Anfechtung nichtiger Ehen, welche zu seiner Kenntniß gelangen, in welchem Falle die Klage wider beide Ehegatten zu richten ist;

b. in anderen Eheprocessen Erklärungen und Anträge zu machen, welche sich auf Aufrechthaltung der Ehe beziehen, ohne jedoch zur Einlegung von Rechtsmitteln berechtigt zu sein;

c. Beantragung einer Curatel über Kinder, deren Rechte oder Interessen in einem Eheproceß wahrzunehmen sind, bei dem betreffenden Vormundschaftsgerichte.[4]

IV. Klage und Klagebeantwortung, desgleichen eine Widerklage, müssen zum gerichtlichen Protokoll angebracht oder von einem Rechts-

anwalte abgefaßt sein, wenn die Partei nicht etwa selbst Befähigung zum Richteramte hat.[5]

V. Bei allen gerichtlichen Verhandlungen in Ehesachen ist ein verpflichteter Protokollführer zuzuziehen.[6]

1) A. G. O. I, 2, 129. Anh. 38.

2) Cab. O. vom 25. Februar 1833. G. S. 24.

3) G. O. §. 52 dies. Tit.

4) Verordn. von 1844 §. 4—9. 16. 54, vom 2. Januar 1849 §. 12. Die Stelle des Staatsanwaltes wird von der seit 1849 bestehenden Staatsanwaltschaft in Strafsachen wahrgenommen.

5) Verordn. von 1844 §. 17. 18.

6) Ebds. §. 9.

Das Verfahren selbst.

205. Der Gang des Verfahrens ist im Wesentlichen dieser:

1. Die Klage wird dem verklagten Theile einfach zur Beantwortung an einem bestimmten Tage vor einem dazu ernannten Deputirten mitgetheilt, jedoch auch eine schriftliche Beantwortung zugelassen. (§. 16. 17 d. Verordn.)

2. Gegen einen öffentlich (edictalisch) vorgeladenen, jedoch ausgebliebenen Verklagten wird die gewöhnliche Verwarnung vollzogen. Sonst aber wird im Falle des Ungehorsams des Verklagten angenommen, daß er die Thatsachen bestreite und die Urkunden nicht anerkenne, welche zum Beweise des Klagegrundes dienen sollen. In allen anderen Beziehungen bleiben die gewöhnlichen Regeln des Ungehorsamsverfahrens maßgebend. (§. 44. 46. 47 d. Verordn.)

3. Nach eingegangener oder auch versäumter Klagebeantwortung kann das Gericht die Parteien oder eine derselben, namentlich auch den Verklagten, falls keine besonderen Hindernisse, als Krankheit, Armuth, Dienstverhältnisse u. s. f. vorhanden sind, zum persönlichen Erscheinen in einer Gerichtssitzung nöthigen, wenn solches zur Erforschung der Wahrheit oder zur Aussöhnung der Parteien dienlich erscheint, oder auch bei Verhinderung am persönlichen Erscheinen die Erklärungen beider Theile oder eines derselben durch einen beauftragten oder ersuchten Richter aufnehmen lassen. Hierbei findet überall eine Vertretung durch Bevollmächtigte nicht statt. (§. 19—24. 45 d. Verordn.) Demnächst, oder auch ohne solche Vorbereitung, erfolgt die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte selbst (§. 21. 25),

wobei Bevollmächtigte zulässig sind (§. 25), unbeschadet der Befugniß des Gerichtes, auch noch fernerweit die Parteien zum persönlichen Erscheinen anzuhalten (§. 32), sowie diesen in allen Fällen des persönlichen Erscheinens die Hülfe von Rechtsbeiständen gestattet ist (§. 33).

4. Bleibt der vorgeforderte Kläger aus, oder sein Vertreter, wo ein solcher gestattet ist, oder trägt er auf Sistirung des Verfahrens an, so wird die Sache nur fortgesetzt, wenn die Anträge des Verklagten solches nöthig machen oder der Kläger die Wiederaufnahme verlangt (§. 34).

5. Die Leitung der Verhandlungen, welche auch an anderen Gerichtstagen fortgesetzt werden können (§. 31), gebührt dem Vorsitzenden. Demselben steht dabei ein Fragerecht zu, ebenso jedem Mitgliede des Gerichtes durch den Vorsitzenden oder mit dessen Genehmigung (§. 28).

Fortsetzung. Beweis und Erkenntniß.

206. Die Beweiserhebung erfolgt der Regel nach vor dem erkennenden Gerichte, wenn deren Vornahme nicht aus besonderen Gründen, z. B. wegen Entfernung der Zeugen, durch einen beauftragten oder ersuchten Richter angemessener befunden wird (§. 35). Die Parteien können der Beweisaufnahme durch Bevollmächtigte, oder auch nach Ermessen des Gerichtes in Person beiwohnen (§. 37). Die Vorladung der Zeugen kann sogar schon zu der ersten Verhandlung nach dem Klagebeantwortungstermine verfügt werden (§. 36).

Die Beweismittel sind die gewöhnlichen, auch bleiben die positiven Regeln in Ansehung der Vollständigkeit eines Beweises zunächst maßgebend. Jedoch hat ein Zugeständniß über den Grund der Scheidung, Nichtigkeit oder Ungültigkeit nur insoweit Beweiskraft, als es dem Gerichte die Ueberzeugung von seiner Wahrheit giebt. Ferner ist ein Eidesantrag über Thatsachen, welche den Grund der Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe darthun sollen, nur nach Ermessen des Gerichtes und nur alsdann zulässig, wenn die Leistung des Eides aus eigener Wissenschaft von der Wahrheit oder Nichtwahrheit der Thatsache erfolgen kann. Die Leistung selbst darf erst nach rechtskräftigem Urtheile vor sich gehen. Sofern nun nicht auf diesen Grundlagen ein vollständiger Beweis erlangt wird, hat

das Gericht nach seiner, aus dem ganzen Inbegriffe der Verhandlungen und Beweise geschöpften Ueberzeugung zu beurtheilen, ob und wieweit der Klagegrund erwiesen sei, wobei ihm zusteht, einen nothwendigen Eid nach allgemeinen Grundsätzen aufzulegen, jedoch über die Thatsachen des Klagegrundes nur demjenigen Theile, dem darüber die Wahrheit aus eigener Wissenschaft bekannt sein muß (§. 39 bis 43. 47).[1] — Dem Schlusse der Verhandlungen folgt das Erkenntniß entweder sofort oder nach weiterer Berathung. (§. 30 d. Verordn.)

[1]) Vgl. Darstellung der Ehescheidungsreform S. 67—71.

Besondere Regeln für Ehescheidungssachen.

207. Handelt es sich um eine Ehescheidung wider einen durch directe Ladung erreichbaren Verklagten, so wird die Klage nicht angenommen, bevor durch ein Zeugniß des für beide Theile zuständigen Geistlichen oder Rabbiners, bei gemischten Ehen der Geistlichen von beiden Bekenntnissen, nachgewiesen wird, daß daselbst auf Anzeige des die Scheidung beantragenden Ehetheiles die Sühne fruchtlos versucht worden sei, was spätestens nach Verlauf von vier Monaten seit der ersten Anzeige verlangt werden kann. Das Ausbleiben des Klägers gilt als Zurücknahme der Klage. (§. 10—15 d. Verordn.) Verweigert ein römisch-katholischer Geistlicher den Sühneversuch, weil er die Ehe selbst nicht als kirchlich gültig ansieht, so genügt ein von ihm über die Weigerung und deren Grund auszustellendes Zeugniß. (§. 72 d. Verordn.) Bei Personen aber, welche aus ihrer Kirche ausgetreten sind und keiner vom Staate genehmigten Religionsgesellschaft angehören, wird vor Einleitung der Klage ein Sühneversuch durch das Gericht veranstaltet, wobei der Staatsanwalt und nach seinem Antrage diejenigen zuzuziehen sind, von welchen eine zweckentsprechende Mitwirkung zu erwarten steht.[1] Außerdem kann das Gericht noch in jedem anderen Falle Sühneversuche, so oft es solche für angemessen erachtet, mit oder ohne Zuziehung von Geistlichen, entweder selbst oder durch einen beauftragten Richter unter den Parteien vornehmen. (§. 38 d. Verordn.)

Ein Ehescheidungserkenntniß hat jederzeit über die bürgerlichen Strafen, sowie über die künftige Erziehung der Kinder Verordnung zu treffen. (G. O. §. 51 dies. Tit. Anh. §. 293.) Wird die Schei-

dung nur wegen geringerer Gründe — nicht wegen Ehebruchs, böslicher Verlassung, Raserei, Wahnsinnes, oder wegen grober, mit Zuchthaus zu strafender Verbrechen, oder wegen Nachstellungen nach dem Leben — erkannt und die Aussicht auf Wiederversöhnung nicht ausgeschlossen, so erfolgt die Verkündung des Urtheils erst nach Verlauf eines Jahres und nach einem nochmaligen Sühneversuche mit den hierzu vorzuladenden Parteien. (§. 70 d. Verordn. G. O. §. 47. 48 dies. Tit.)

Schließlich kann jede Ehescheidungsklage bis zur Rechtskraft des Ehescheidungsurtheiles zurückgenommen werden und es verlieren damit alle inzwischen ergangenen Erkenntnisse (jeder Instanz) ihre Kraft; die Thatsachen aber, aus welchen geklagt war, können als selbstständiger Scheidungsgrund nicht weiter geltend gemacht werden. (§. 53 d. Verordn.) Andererseits steht im Laufe der ersten Instanz bis zum Abschlusse der Verhandlungen zum Erkenntniß, sowohl dem Kläger wie dem verklagten Theile die Vor- und Nachbringung aller Thatsachen zu, welche zur Unterstützung der selbstständigen Begründung der Anträge auf Scheidung oder zu ihrer Abwehr dienen können, selbst wenn sie für den Kläger einen neuen Klagegrund darstellen.[2]

[1]) Jeder Theil hat gegen die diesfallsigen Bestimmungen oder wegen Uebergehung derselben ein Rechtsmittel. O. Trib. Präjud. 1471.

[2]) G. O. §. 59 dies. Tit. und Präjud. 400. 1184. 1352.

Bei böslicher Verlassung.

208. Wird wegen böslicher Verlassung gegen einen abwesenden, nicht erreichbaren Ehegatten geklagt, und zwar, weil der andere Ehegatte wegen eines zur Ehescheidung berechtigenden Verbrechens zu einer Criminalstrafe verurtheilt ist und sich dieser Strafe durch die Flucht entzogen hat, so kann, wenn der klagende Theil auf die Ehescheidungsstrafe verzichtet, nachdem die Vorladung des flüchtigen Theiles an Gerichtsstelle angeschlagen und zweimal in Zeitungen der Provinz eingerückt worden, ohne Weiteres die Ehescheidung ausgesprochen werden. (G. O. §. 63 dies. Tit.)

Dagegen bedarf es einer Edictalladung des Abwesenden mit drei Monaten Ziel:

a. wenn im vorerwähnten Falle eine Ehescheidungsstrafe verlangt wird (§. 64 ebds.);

b. wenn ein Ehegatte wegen eines mit Zuchthaus- oder Festungsstrafe zu ahndenden Verbrechens, woran der klagende Ehegatte keinen Theil genommen, die Flucht ergriffen hat, ohne bereits verurtheilt zu sein (Anh. 295);

c. wenn ein Ehegatte, der sich noch sonst im Falle einer böslichen Verlassung des anderen befindet, nicht erreichbar ist.

Die Ladung selbst wird erst nach Ablauf eines Jahres seit der vorsätzlichen Entfernung erlassen, und wenn der eigentliche Grund der Entfernung nicht zu ermitteln ist, erst nach Ablauf zweier Jahre (L. R. II, 1, 688—693). Keines Aufschubs bedarf es in dem Falle zu a., desgleichen wenn gegen einen entwichenen Soldaten geklagt wird (L. R. Anh. 80).

Nach Ablauf des Edictaltermins hat im Falle des Nichterscheinens des Verklagten der Kläger nur noch zu schwören, daß er von dem Aufenthalte des Verklagten keine Nachricht erhalten habe und es erfolgt darauf das Scheidungsurtheil. (G. O. §. 61. 62 dies. Tit.)

Wird wegen böslicher Verlassung gegen einen Ehegatten geklagt, dessen Aufenthalt bekannt und erreichbar ist, so muß das Ehegericht vorab durch den zuständigen Geistlichen oder falls solches wegen Abwesenheit eines Ehegatten unausführbar wäre, durch einen anderen Geistlichen binnen einer hierfür zu bestimmenden Frist die Herstellung des ehelichen Zusammenlebens versuchen. Ist solches fruchtlos, so wird dem abtrünnigen Theile diese Herstellung binnen einer bestimmten Frist anbefohlen und erst nach deren Ablauf die Ehescheidungsklage zugelassen, welcher übrigens, wie in anderen Ehescheidungssachen, ein geistlicher Sühneversuch vorangehen muß (§. 61—65 der Verordn. von 1844), worauf dann das weitere contradictorische Verfahren wie in anderen Ehescheidungssachen Platz greift.

Nebenpunkte.

209. Sofort im Anbeginn des Ehescheidungsverfahrens, sobald die Anzeige zum Zwecke eines Sühneversuches bei dem Geistlichen gemacht ist und in Desertionsfällen, nachdem die gerichtliche Verfügung zur Herstellung des ehelichen Zusammenlebens nachgesucht ist, kann ein Interimisticum veranlaßt werden, insonderheit

wegen des Aufenthaltes des einen oder anderen Theiles, namentlich wenn wegen persönlicher Mißhandlungen geklagt ist;

wegen des der Ehefrau zu gewährenden Unterhaltes;
wegen Sicherstellung des Vermögens;
wegen Erziehung der Kinder.

Hierüber wird abgesondert vor einem Deputirten zum Protokoll verhandelt und durch ein sofort vollstreckbares Decret des Gerichtes mit Ausschluß jedes Rechtsmittels entschieden. Das Provisorium erlischt jedoch,

wenn die Klage binnen der vorbestimmten Zeit nicht eingereicht, oder
wenn sie durch ein Decret zurückgewiesen wird;
mit der rechtskräftigen Entscheidung über die Klage und bezüglich deren Vollstreckung.

A. G. O. §. 53—56. Anh. 294. Verordn. von 1844 §. 55—60.

IV. Schwängerungssachen.

210. Schwängerungssachen sind im Allgemeinen diejenigen Rechtsstreitigkeiten, welche durch die aus einer außerehelichen Schwächung hervorgehenden Ansprüche veranlaßt werden. Darunter sind begriffen;[1]

a. die der Geschwächten selbst behufs ihrer Entschädigung zustehenden Forderungen, soweit eine solche rechtlich verlangt werden kann;

b. die dem außerehelich geborenen Kinde gegen seinen Erzeuger zustehenden Ansprüche.[2]

Das Verfahren selbst ist das gewöhnliche, nach Höhe des Betrages. Das Besondere ist nur dieses:

a. Die Entschädigungsklage der Geschwächten kann sowohl bei dem Gerichte des dermaligen Wohnsitzes angestellt werden, wie auch bei demjenigen, welchem der Schwängerer zuvor, d. h. zur Zeit der Niederkunft oder Fehlgeburt unterworfen war.[3]

b. In jeder Art von Schwängerungssachen kann zwar eine Partei über die Thatsache des stattgehabten Beischlafes und über die erhebliche Zeit desselben Anträge auf einen von ihr oder von dem Gegner zu leistenden Eid stellen; der Richter aber hat darüber, ob ein solcher Eid überhaupt zuzulassen und welchem Theile er aufzulegen sei, nach Umständen zu erkennen. Eine Ableistung darf erst nach rechtskräftiger Entscheidung erfolgen. Das Nämliche gilt von dem Beweise solcher Thatsachen, welche die Vermuthung des statt-

gehabten Beischlafes oder der Zeit desselben begründen, bezüglich ausschließen sollen.[4]

c. Eine dritte ordentliche Instanz ist in Sachen der Art unbedingt ausgeschlossen.[5]

Die vormals den Geschwächten zugestandene Klage auf vorherige Zuerkennung der Kosten der Niederkunft und dergleichen[6] findet gegenwärtig nicht mehr statt.

[1]) Vgl. Verordn. vom 14. December 1833 §. 3, wo freilich die Alimentationsforderungen der größeren Deutlichkeit wegen mitgenannt sind. Vgl. Instruction vom 7. April 1839 Nr. 6 und Jahrb. XLIII, 130.

[2]) Die näheren Bestimmungen enthält Gesetz v. 24. April 1854. G. S. 193, womit die des L. R. aufgehoben sind.

[3]) Daß der vorige Gerichtsstand nach der angegebenen Zeit gemeint ist, erhellet aus §. 10 ebds. Damit dürfte das Präjudiz des O. Trib. 2231, zu dem aufgehobenen §. 1087 des L. R. II, 1 nicht mehr zusammen bestehen können. Jenes ist auch ein viel präciserer Termin als der selten ganz bestimmte der Beiwohnung. Mit jenem tritt auch die Verbindlichkeit des Mannes erst ins Leben.

[4]) Angef. Gesetz §. 16. 17. 18.

[5]) Verordn. vom 14. December 1833 a. a. O.

[6]) L. R. II, 1, 1019. II, 20, 897—899.

Fünfte Abtheilung.

Injurienproceß.

A. G. O. I, 34 (größtentheils aufgehoben). Gesetz vom 11. März 1850. G. S. 175. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuche vom 14. April 1851 Art. XVIII. Gesetz v. 22. Mai 1852. G. S. 250.

F. W. Fliegel, das Preuß. Bagatell- und Injurienverfahren. Berlin 1854 S. 336 ff.

211. Soweit wegen Ehrenkränkung und leichter Mißhandlung dem Verletzten der bürgerliche Rechtsweg offen gelassen ist,[1] gehören die desfallsigen Strafklagen an des Beleidigers ordentlichen persönlichen Richter, der indeß bei fremden Durchreisenden durch den Richter des Ortes der That und bei fremden Vagabunden überdies durch den Richter des Aufenthaltsortes vertreten werden kann.[2] Sie sollen aber nur zugelassen werden, sofern durch ein vom Schiedsmann des Verklagten ausgestelltes Zeugniß nachgewiesen wird, daß Kläger die Vermittelung des Schiedsmannes ohne Erfolg nachgesucht hat, es wäre denn, daß Kläger und Verklagter in verschiedenen Gerichtsbezirken wohnen.[3]

Mit der Strafklage kann übrigens auch die Klage auf Schaden-

ersatz verbunden werden,[4] soweit die Regeln der Competenz und des Verfahrens kein Hinderniß der gleichzeitigen Verhandlung darbieten.

¹) Derselbe ist ausgeschlossen, a. wenn Militärpersonen oder Gensd'armes eine Beleidigung verübt haben. Hier tritt der Militärgerichtsstand ein. A. G. O. Anh. §. 15—20. b. wenn sich Personen des Königl. Hofstaates über Beleidigungen beklagen, die sie von ihres Gleichen, ihren Vorgesetzten oder Untergebenen erlitten haben wollen. Anh. z. G. O. §. 235. c. In solchen Fällen, wo die Staatsanwaltschaft im Wege des Strafverfahrens einschreitet. Einf. Gesetz vom 14. April 1851 Art. XVIII. Dazu ist dieselbe unbedingt befugt: 1. im Falle des §. 102; 2. wegen Mißhandlungen, selbst von leichter Beschaffenheit. Plen. Präjud. des Crim. Sen. des O. Trib. 39 vom 27. Juni 1853. Dagegen nur auf Antrag des Verletzten bei allen Beleidigungen, welche Vergehen sind (Str. G. B. 160). Gar nicht bei einfachen Beleidigungen, welche Uebertretungen sind. S. Einf. Gesetz Art. XVI.

²) S. Anh. zur G. O. §. 8 u. 53, sowie deren Quellen, Rescr. v. 13. Octbr. 1804. R. Archiv III, 395. und vom 30. Juni 1800. R. Archiv I, 175. Zwar ist hierin nicht ganz genau der zuständige Richter bezeichnet, jedoch entschieden in ersterer Stelle auf das Forum delicti commissi in der Crim. Ordn. hingewiesen und also wohl der Richter des Ortes der That gemeint. Bei fremden Vagabunden darf man die Analogie des §. 25 der G. O. I, 2 benutzen.

³) Einf. Gesetz a. a. O. Als ein nicht gehöriges Nachsuchen ist angesehen worden, wenn Kläger demnächst bei dem Schiedsrichter selbst nicht erschienen ist. Striethorst, Archiv XI, 47 vgl. mit X, 279. Die Nachsuchung der Sühne bei dem unzuständigen Richter unterbricht die Verjährung der Privatklage nicht. Vgl. ebds. XVIII, 236.

⁴) Anh. zur G. O. §. 226.

212. Die Verhandlung und Entscheidung der Sache erfolgt im Wege des bürgerlichen Verfahrens vor dem Einzelrichter, dafern nicht auf Antrag einer Partei die Sache an das Gerichtscollegium für bürgerliche Streitsachen gezogen wird;[1] im letzteren Falle wie im ordentlichen, allenfalls abgekürzten Processe, im ersteren Falle nach den Regeln des Verfahrens vor dem Einzelrichter, welche die Verordnung vom 1. Juni 1833 Tit. 2. Abschn. 2 vorgezeichnet hat. Es wird nämlich auf die Klage ein Termin zur Beantwortung und zur weiteren mündlichen Verhandlung anberaumt und darauf ferner verfahren, wie bereits bei Bagatellsachen angegeben worden. Eides-Antrag und Auflage ist unstatthaft.[2] Der Richter hat unter Prüfung aller Beweise für die Klage und Vertheidigung nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlungen geschöpften Ueberzeugung, unter Angabe der Beweggründe, über Schuld oder Nichtschuld zu entscheiden und im ersteren Falle die gesetzliche Strafe auszusprechen.[3]

Die thatsächliche Feststellung des Injurienrichters bleibt auch für die Berufungsinstanz maßgebend, wenn sie nicht durch neue Thatsachen oder Beweismittel von dem Appellanten angefochten wird und hierdurch nach dem Befinden des Appellationsrichters die Annahme des ersten Instanzrichters in Bezug auf Thatbestand und Thäterschaft eine Abänderung erleiden muß.[4] Unter allen Umständen bleibt die Zurücknahme der Privatklage bis zum Anfange der Vollstreckung des Erkenntnisses dem Kläger gestattet.

[1]) Verordn. vom 2. Januar 1849 §. 20, 2. 22, 1. 29, 3. Gesetz v. 22. Mai 1852 Art. III.

[2]) G. O. Anh. 232. Daß auch das eidliche Ableugnungsverfahren bei Urkunden unzulässig sein sollte, folgt nicht mit Nothwendigkeit. A. M. Fliegel, a. a. O. S. 351.

[3]) Gesetz vom 11. März 1850 §. 6.

[4]) Ebds. §. 8.

[5]) Str. G. B. §. 160. 189.

Sechste Abtheilung.

Provocation auf schiedsrichterliche Entscheidung.

213. Wenn in einzelnen Fällen Zwangsausträge vor Schiedsrichtern in Privatstreitigkeiten durch die Gesetze angeordnet sind,[1] so bedarf es eines staatsrichterlichen Einschreitens selbstverständlich nur insofern, als die Parteien nicht schon unter sich wegen des schiedsrichterlichen Verfahrens, der Wahl der Schiedsrichter u. s. w. einig sind. Es wird erforderlich,

a. wenn der Richter gesetzlich einen Obmann zu ernennen oder an Stelle einer widerspenstigen Partei einen Schiedsrichter zu wählen hat, wobei es keines anderen Verfahrens als auf dem Wege einfacher Verfügung bedarf; oder

b. wenn darüber Streit obwaltet, ob die Sache überhaupt zu dergleichen Zwangsausträgen angethan sei. Alsdann würde hierüber im gewöhnlichen oder, nach Umständen, abgekürzten Verfahren zu verhandeln und zu befinden sein.

Nach gleichen Grundsätzen ist zu verfahren, wenn durch einen Rechtsact, z. B. Testament, Stiftung, Vertrag, die Betheiligten in vorkommenden Streitfällen zu einem schiedsrichterlichen Austrag verpflichtet sind.[2]

Stellt das Gesetz ein schiedsrichterliches Verfahren ganz in den freien Willen der Parteien, so ist es blos eine Ehrenpflicht des Richteramtes, sie zu einem Compromiß zu veranlassen, wenn nicht die eine oder andere sich schon bestimmt dagegen erklärt hat.[3]

Kommt es endlich nur darauf an, einen Vertrag, worin die Bestimmung einer unbestimmt übernommenen Verbindlichkeit dem Ausspruche eines Dritten überlassen worden, zur Vollendung zu bringen, indem der Dritte zur Abgabe seines Anspruches veranlaßt wird, so hat der Richter demselben im Falle der Verzögerung des Ausspruches eine Frist zu setzen, mit deren Ablauf der Vertrag für nicht geschlossen gilt, ohne daß irgend Zwangsmittel in Anwendung gebracht werden dürfen.[4]

[1]) Hauptfälle sind: a. die Entschädigung des mit einer Nothdienstbarkeit zu belastenden Grundeigenthumes nach L. R. I, 22, 4—7. b. Gewisse Fragen, wo es bei Familienfideicommissen und Lehen eines Familienbeschlusses bedarf. Gesetz vom 15. Februar 1840 S. 20—25 §. 18. 19. 21. — Andere Fälle gehören der Agrargesetzgebung an und zum Wirkungskreise der Generalcommissionen.

[2]) Vgl. schon oben §. 40 d.

[3]) Oben §. 41 Note 2.

[4]) L. R. I, 5, 48—51. 72. 73. I, 11, 13—18. 48—51. v. Daniels, Handb. der Civilrechtspfl. I, 325.

Siebente Abtheilung.

Verfahren in vormundschaftlichen Streitsachen.

(G. O. I, 39.)

214. Bei Verwaltung der Vormundschaftspflege, welche jetzt der zweiten Abtheilung jedes Kreisgerichtes regelmäßig übertragen ist, können „Fälle vorkommen, wo es in gewissem Maße einer Instruction und eines Erkenntnisses bedarf.“ Die betreffenden Fälle und Vorschriften dieses Titels sind:[1]

I. Wenn Jemand aus gesetzlichen Entschuldigungsgründen eine ihm übertragene Vormundschaft ablehnen will.

II. Wenn mehrere Personen darüber, welcher von ihnen die Vormundschaft über einen Pflegebefohlenen zu übertragen sei, streitig sind.

In beiden Fällen werden die Anträge und deren Gründe durch einen Deputirten oder Commissarius protokollarisch — ohne weitere

Förmlichkeiten — aufgenommen und erörtert, die Verhandlungen aber sodann dem Collegium selbst zur Abfassung einer Resolution vorgelegt, welche, wofern nicht das dagegen zulässige Rechtsmittel (s. unten b. d. Appell.) gebraucht wird, die Kraft eines Endbescheides über die Frage hat. (§. 2—12 dies. Tit.)

III. Wenn sich ein Vormund eines unredlichen oder doch nachlässigen, unachtsamen, der Person oder dem Vermögen des Mündels zum Nachtheil gewährenden Verhaltens verdächtig macht. — Hier findet im Wesentlichen nur eine protokollarische Untersuchung der zur Kenntniß gelangten Verdachtsgründe und Vorwürfe statt, welcher gemäß das Gericht beschließt, ob der Vormund wegen der Sache zur strafrechtlichen Verfolgung zu bringen oder nur im Civilwege durch einen dem Mündel zu bestellenden Pfleger (Curator ad hoc) zu verfolgen sei. Schon während dieses Verfahrens hat das Vormundschaftsgericht geeignete Sicherheitsmaßregeln im Interesse des Pflegebefohlenen anzuordnen (§. 13—25). Die nähere Untersuchung unterbleibt, wenn der Vormund niederlegen will und sich seiner vormundschaftlichen Pflichten gehörig entledigt, auch kein Verbrechen oder Vergehen in seinem Verhalten zu erkennen ist (§. 16).

IV. Wenn gegen die von einem Vormunde gelegte Rechnung Einwendungen zu machen sind. Hier findet vorerst eine Vernehmlassung über dieselben statt, im Falle ihrer Nichterledigung aber die weitere Verfolgung der Sache im gewöhnlichen Rechnungsverfahren (oben §. 198) durch einen hierzu bestellten Streitpfleger. (§. 26. 27 dies. Tit.)

[1]) Die beiden letzten Fälle (III u. IV) gehören eigentlich nicht hierher, sondern bleiben ganz im Bereiche der Verwaltung. Dagegen würde mit Koch, Civ. Proc. §. 411 noch hierher zu ziehen sein, wenn das Vormundschaftsgericht aus irgend welchem erheblichen Grunde im Interesse des Pflegebefohlenen die Entlassung des Vormundes beschließt, welchenfalls ihm dagegen das Gehör verstattet werden muß. L. R. II, 18, 918 ff. Die Vormundschaftsstelle muß dann durch eine anderweite Resolution darüber befinden und dem bisherigen Vormunde die gewöhnliche Beschwerde auf dem Justizverwaltungswege zustehen; denn die Bestimmungen ad I. u. II. können darauf nicht ohne Weiteres ausgedehnt werden. Endlich gehört noch hierher die dem Vormundschaftsrichter beigelegte bald definitive, bald nur vorläufige Entscheidung wegen Aufhebung der gegen einen Verschwender eingeleiteten Vormundschaft. S. nachher §. 216.

Achte Abtheilung.

Entmündigungsverfahren.

a. Wegen Wahn- und Blödsinns.

(G. O. I, 38, 2—8.)

215. Auf Entmündigung kann wegen Wahn- oder Blödsinns gegen den damit Behafteten im persönlichen Gerichtsstande desselben angetragen werden:

1. von seinen Verwandten oder
2. von einem durch das Gericht dazu ernannten fiscalischen Anwalt.

Der Antrag soll sogleich durch Thatsachen und Beweismittel unterstützt und einigermaßen bescheiniget werden. (§. 4.)

Das Gericht ernennt dem Provocaten einen Streitpfleger, mit der Verpflichtung zur Sicherstellung des Vermögens (Anh. 283), wenn dasselbe nicht schon anderweit unter gesetzlicher Verwaltung, z. B. des Ehemannes oder des Vaters stehet[1] und verordnet eine Untersuchung des Gemüthsstandes durch einen Deputirten, mit Zuziehung der Imploranten, sowie des Proceßcurators nebst zweien sachverständigen Aerzten, deren einen die Imploranten, den anderen der Curator vorschlägt, eventuell das Gericht zu requiriren hat.[2] Dabei giebt das übereinstimmende Gutachten der Sachverständigen den Ausschlag. Sonst ist noch ein dritter Arzt zuzuziehen oder dem Medicinalcollegium der Provinz die Entscheidung zu überlassen (§. 6. 7). Danach[3] ergeht ohne weitere Förmlichkeiten das Erkenntniß, wogegen nur der Curator Rechtsmittel hat. Einstweilen wird es provisorisch vollstreckt (§. 8).

[1]) Rescr. vom 3. Februar 1840.

[2]) Vgl. Anh. 285. Der Widerspruch mit A. G. O. I, 9. Anh. 64 ist mehrfach bemerkt. Die Vorschrift für den speciellen Fall ist jedoch klar.

[3]) Eine Darstellung des Verfahrens hat Koch in s. (Schles.) Archiv IV, 81 ff. gegeben. Die Gerichtsordnung bezeichnet allein den Kern, worauf es ankommt. Die Form der Verhandlung ist die des alten Stiles, also ein Protokollführer nicht nothwendig zuzuziehen.

b. Wegen Verschwendung.

(G. O. I, 38, 9 ff.)

216. Wegen Verschwendung kann auf Entmündigung angetragen werden durch einen dafür angeordneten fiscalischen Anwalt,

falls nicht Verwandte (§. 2 dies. Tit.), oder der Vertragserbe[1] damit hervortreten wollen.

Die auf Thatsachen gegründete Klage wird unter Anberaumung eines nahen Rechtstages[2] nach den Regeln des ordentlichen Verfahrens neuen Stiles eingeleitet und verhandelt. Es kann danach auch ein Contumacial- oder Agnitionsbescheid gegen den Provocaten abgefaßt werden.[3] Sind einzelne Thatsachen bescheiniget, so greifen einstweilige Sicherheitsmaßregeln gegen ihn Platz. (§. 20. 22 d. Tit.) Das auf Entmündigung lautende Erkenntniß ist gegen ihn vorläufig vollstreckbar und öffentlich durch Gerichtsaushang, desgleichen durch dreimalige Einrückung in den Regierungsanzeiger und bei Kaufleuten an der Börse bekannt zu machen, ausgenommen, wenn der Implorat mit der Berufung sofort erhebliche neue Thatsachen zur Ablehnung der ihm vorgeworfenen Verschwendung beibringt (§. 25—32).

Eine Aufhebung der rechtskräftig ausgesprochenen Entmündigung erfolgt nach einer zwei Jahre hindurch bewiesenen Besserung des Verschwenders, und zwar:

a. durch das Vormundschaftsgericht, wenn der Curator und die nächsten Verwandten damit übereinstimmen (§. 36—39); außerdem

b. auf einen vom Vormundschaftsgerichte autorisirten Antrag des Verschwenders, dem sein Curator oder ein besonderer Proceßcurator Beistand leisten muß gegen die widersprechenden Verwandten. Hierüber hat der ordentliche Richter[4] im Wege des gewöhnlichen Verfahrens zu befinden.

Gegen ein die Entmündigung aufhebendes Urtheil findet kein Rechtsmittel statt, gegen ein den Antrag auf Aufhebung abweisendes aber die Appellation (§. 40—44).

[1]) L. R. I, 12, 626. Nach O. Trib. Präjud. 1617 auch der gütergemeinschaftliche Ehegatte.

[2]) Nach §. 15 dies. Tit.

[3]) §. 15—19 dies. Tit. und arg. Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 1. 13. 29.

[4]) Der §. 40 verweiset an „das ordentliche competente Gericht." Dies würde der gewöhnlichen Regel zufolge der persönliche Richter des widersprechenden Verwandten sein. Denn einen Gerichtsstand des Zusammenhanges (bei dem Richter, der die Prodigalität erklärt hat) zeigt das Gesetz nicht an. Grävell hält indeß diesen für den wirklich zuständigen; und der Natur der Sache entsprechend ist es gewiß, den persönlichen Richter des Verschwenders entscheiden zu lassen.

Neunte Abtheilung.

Provocation auf Todeserklärung.

(G. O. I, 37.)

217. Die Todeserklärung eines Verschollenen wird in dessen letztem persönlichen Gerichtsstande beantragt, entweder von seinen Verwandten oder, wenn deren keine vorhanden sind oder die bekannten nächsten Blutsfreunde einen solchen Antrag nicht stellen wollen, von dem Abwesenheitspfleger des Verschollenen selbst. (§. 3 dies. Tit. Anh. 282. L. R. II, 18, 825. 826.)

Der Antrag muß die Thatsachen enthalten, auf welche die richterliche Todeserklärung gegründet werden kann. Das weitere Verfahren gehört zum Edictalprocesse (§. 222). Dessen bedarf es nicht,

a. wenn Jemand bereits vierzig Jahre hindurch seit erreichter Großjährigkeit verschollen ist;[1]

b. wenn von dem Leben eines Theilnehmers an einem der Kriege in den Jahren 1806 bis 1815 seit dessen Beendigung keine Nachricht vorhanden ist;[2]

c. wenn sich Jemand zur See auf einem untergegangenen oder dafür zu erachtenden Fahrzeuge befunden hat,[3]

und in allen diesen Fällen der Antragsteller eidlich bestärkt, daß er von dem Leben und Aufenthalt des Abwesenden keine sonstigen Nachrichten erhalten habe.[4]

Der Tag der Rechtskraft des Erkenntnisses[5] gilt für den Todestag. Jene aber tritt für den Verschollenen ein mit dem Ablauf von vierzehn Tagen, während welchen das Erkenntniß an Gerichtsstelle ausgehängt gewesen ist, wofern nicht das Rechtsmittel der Restitution noch eingelegt wird.

[1]) A. L. R. II, 18, 854. 855 und Rescr. vom 26. März 1798.

[2]) Gesetz vom 2. August 1828. G. S. 93.

[3]) Gesetz vom 24. Februar 1851. G. S. 23.

[4]) A. G. O. §. 10, 3 dies. Tit. und Gesetz von 1828. 1851 §. 4.

[5]) Vgl. Gesetz vom 5. Mai 1838 §. 3 c.

Zehnte Abtheilung.

Präclusionsverfahren.

I. Bei Aufforderungen zur Klage.

(Provocationes ad agendum.)

(G. O. I, 32.)

218. Eine Aufforderung zur Klageanstellung bei Vermeidung der Ausschließung mit derselben findet statt:

1. gegen denjenigen, der sich an des Anderen Person, Grundstücken oder sonstigem Vermögen gewisser Rechte, Ansprüche oder Prärogativen berühmt, welche ihm dieser nicht zugesteht (Diffamationsproceß);
2. gegen denjenigen, dessen Forderung der Andere Einwendungen entgegenzustellen hat, von welchen er mit Wahrscheinlichkeit besorgen kann, daß sie oder die Beweise darüber bei längerem Aufschub der Klage ganz verloren gehen oder doch in der Ausführung erschwert werden möchten, sofern nicht etwa der Einwand durch besondere Klage geltend gemacht werden kann. (Eigentlicher? Provocationsproceß.) (§. 1. 34, 1. 2 d. Tit.)

Der Zweck des Verfahrens ist: daß bei endlicher Versäumniß der Klage dem dazu Aufgeforderten ein ewiges Stillschweigen damit auferlegt werde, im zweiten Falle jedoch nur soweit, als sie durch die Einrede betroffen wird. (§. 10. 12. 16. 23. 34, 3 dies. Tit.)

Beide sind nur unter der Voraussetzung jeder anderen Klage statthaft, daß nämlich der Provocant ein rechtliches Interesse habe, einen gewissen Streitpunkt zwischen sich und dem Provocaten zur Entscheidung zu bringen und es auch hierzu an der erforderlichen Sachlegitimation, sowie an der rechtlichen Klagbarkeit des gegenseitigen Anspruches nicht fehle.[1]

Mit der erstgedachten Aufforderung darf übrigens auf den Fall der Klageversäumung zugleich eine Injurienklage verbunden werden (§. 31. 32 dies. Tit.), sofern nämlich in der unbegründeten Berühmung eine Ehrenkränkung für den Provocanten zu befinden sein sollte.

[1]) Schwerlich wird man im Stande sein, noch andere Erfordernisse darzuthun. Der Cod. Frid. March. III, 7 gestattete die Diffamationsklage in dem weiten Umfange, welchen sie auch in der deutschen Reichsgerichtspraxis hatte, und zählte dahin: wenn Jemand sich berühmt, daß er eine Präjudicial-, Real- oder Personal-

action gegen einen Anderen habe; oder Jemand diffamirt, daß er sich ein Recht anmaße, welches nicht ihm, sondern dem Diffamaten zustehe; ferner, heißt es §. 7, kann Jemand ad agendum gezwungen werden, wenn dem Reo daran gelegen, daß der Creditor seine Action anstelle und solche nicht länger aussetze; endlich (§. 8) wird das beneficium drittens auf alle debitores extendirt, welche gegen ihre Creditores eine Exception haben, die mit der Zeit expiriren oder schwerer gemacht werden könnte (provoc. ex l. si contendat). Das Corp. Jur. Frid. II, 8 hat, wie die ganz gleichlautende A. G. O. a. a. O. nur die letztere Provocation etwas beschränkt und den ganz vagen Satz des §. 7 des Cod. Frid. March. weggelassen. — Besondere Beschränkungen dieser Provocationen, welche von Manchen noch angenommen werden, s. bei Grävell, Comment. IV, 202. Koch, Civ. Proc. §. 394.

219. Die Anstellung der Aufforderung gehört an den ordentlichen persönlichen Richter des Aufzufordernden und nur gegen Ausländer an das Gericht der Hauptsache.[1] Auch kann der Besitzer einer unbeweglichen Sache der sich eines Rechtes auf ein Nachbargrundstück berühmt hat, in seinem dinglichen Gerichtsstande belangt werden und der Curator eines Verschwenders, dessen bekannte Gläubiger in dessen ordentlichen Gerichtsstand laden lassen.[2]

Liegt schon bei Anstellung der Aufforderung die Diffamation und im anderen Falle ein Grund zur Besorgniß des Einredeverlustes actenkundig vor, so wird (durch ein unclausulirtes Mandat) sofort dem Verklagten eine Frist zur Anstellung der Hauptklage und ein Zieltag gesetzt, in welchem er die Befolgung der Auflage nachzuweisen habe. (§. 30 dies. Tit.)

Außerdem wird auf den Fall, daß der Verklagte nicht etwa der Klageaufforderung ohne Weiteres nachkommen sollte, über dieselbe im regelmäßigen, objectiv geeigneten Verfahren verhandelt und entschieden. (§. 6 ebds. und §. 1 der Verordn. vom 21. Juli 1846.)

Erklärt der Aufgeforderte, daß er klagen wolle, so wird ihm dazu durch eine Resolution mit rechtskräftiger Wirkung eine Frist unter Androhung der Ausschließung gesetzt. (§. 12. 13 dies. Tit.)

Erklärt er, daß er keinen Anspruch zu machen begehre, so wird durch eine (Agnitions-) Resolution festgesetzt, daß es dabei bewende und ihm ein ewiges Stillschweigen auferlegt. (§. 10. 11.)

Bestreitet er den Grund zu einer Klageaufforderung, so muß der Auffordernde die Diffamation bescheinigen (§. 15. 16), bezüglich die Besorgniß eines Einredeverlustes nachweisen. (§. 34, 1.)

Außerdem kann der Aufgeforderte seine Schuldigkeit zur Klage-

anstellung in der Hauptsache bestreiten[3] oder doch dafür aus besonderen Gründen eine längere Frist in Anspruch nehmen. (§. 18—21.)

[1]) §. 4 d. Tit. In neueren Staatsverträgen hat man in Betreff des Gerichtsstandes mehrfach die Regel des deutschen gemeinen Proceßrechtes angenommen, wonach die Sache wegen präparatorischer Connexität an den Richter der künftigen Hauptsache gehört.

[2]) G. O. I, 2, 113[5] u. 51, 176.

[3]) Hier kommen die Streitfragen in Betracht, womit sich die Theorie und Praxis des gemeinen Rechtes vielfach beschäftiget hat. In Uebereinstimmung hiermit ist schon entschieden, daß der Besitzer zu einer Vindicationsklage nicht provocirt werden kann. Striethorst, Archiv XV, 328.

220. Ist die Verpflichtung zur Klageanstellung gegen den Aufgeforderten rechtskräftig festgestellt, so wird ihm nach Verlauf der gesetzten Frist auf Antrag des Auffordernden ein Rechtstag gesetzt, in welchem er vor dem Gerichte die Anstellung der Klage durch ein Zeugniß des in der Hauptsache zuständigen Gerichtes nachzuweisen habe. (§. 23—25 dies. Tit.) Im entgegengesetzten Falle wird ihm durch ein Präclusionsurtheil ein ewiges Stillschweigen auferlegt, wogegen ein Rechtsmittel nicht weiter stattfindet (§. 28). Andererseits darf das Gericht dem Aufgeforderten auf sein Verlangen wegen erheblicher Ursachen und Hindernisse noch eine Fristerstreckung gestatten; nach deren vergeblichem Ablauf aber wird das Präclusionsurtheil in einem dazu angesetzten Gerichtstage publicirt, wenn nicht bis dahin noch die Anstellung der Hauptklage bescheiniget ist. (§. 26—29 d. Tit.)

II. Präclusionsverfahren mit öffentlichem Vorgebot.

(A. G. O. I, 51, 3. 4. Vgl. 32, 35.)

221. Ein öffentliches Aufgebot, soweit es nicht die Stelle einer persönlichen Vorladung zu vertreten hat (oben §. 88), ist besonders zu dem Zwecke gestattet, Personen, von deren Dasein oder Aufenthalt man keine Kenntniß hat, zur Meldung und Geltendmachung ihrer Befugnisse in Betreff gewisser Sachen oder Verhältnisse zu veranlassen, bezüglich sie im Falle der Unterlassung einem bestimmten Rechtsnachtheil zu unterwerfen.[1] Das Gemeinsame in allen solchen Fällen ist wesentlich dieses:

a. Es bedarf zur Einleitung des Verfahrens einer ausdrücklichen Beantragung (Provocation) Seitens einer zur Sache berechtigten (legitimirten) Person.

b. Das Aufgebot ergeht nur an Personen, von denen man nicht weiß, ob dergleichen überhaupt vorhanden sind, oder wo sie sich befinden; bekannte Betheiligte dürfen auf diesem Wege nicht geladen werden.[2]

c. Die Form des öffentlichen Aufgebotes ist nicht für alle Fälle gleichmäßig vorgeschrieben; nur im Allgemeinen kommt das schon oben §. 88 Angegebene in Betracht; auch ist mehrfach, soweit nicht im Nachfolgenden ein Anderes zu bemerken sein wird, der Termin mit Rücksicht auf den Werthgegenstand, wenn solcher nach Abzug der auf der Sache haftenden Hypothekschulden über 1000 Thlr. beträgt, auf drei Monate, mit sechsmaliger Einrückung in das Intelligenzblatt, oder im Mangel eines solchen in das Regierungsamtsblatt anzuberaumen; wenn der Gegenstand mehr als 200 bis 1000 Thlr. beträgt, auf neun Wochen; bis 200 Thlr. auf sechs Wochen, und zwar in beiden Fällen mit dreimaliger Einrückung. Im Zweifel entscheidet der höhere Betrag.[3]

d. Das Verfahren endiget in Betreff der Nichterschienenen mit dem Erlaß eines richterlichen Ausschließungsbescheides, vorbehaltlich des dagegen zuständigen Rechtsmittels. In Betreff derjenigen, welche der Aufforderung nachkommen, hat das Aufgebotsverfahren selbst keinen weiteren Fortgang, vielmehr ist es alsdann ihre Sache, wegen der ferneren Ausführung ihrer Gerechtsame dasjenige Verfahren einzuschlagen oder abzuwarten, welches nach Beschaffenheit der Sache und der Rechtsverhältnisse unter den Betheiligten stattfinden kann.

Mehrere Arten öffentlicher Aufgebote sind übrigens den Verwaltungsbehörden überwiesen,[4] wovon hier keine weitere Rede sein wird.

¹) Die Abtheilung der hierhergehörigen Fälle in der A. G. O. a. a. O., nach den zwei Gesichtspunkten, je nachdem es sich von einem Aufgebote liegender Gründe und darauf eingetragener Forderungen handelt, oder von Aufgeboten unbekannter Interessenten — ist, wie schon mehrfach bemerkt worden, keine rechtswissenschaftlich begründete. Es kann sich immer nur um Aufgebote von Personen handeln.

²) Folgt aus der Natur der Aufgebote, als eines Nothbehelfes, sowie aus den gesetzlichen Vorschriften in den einzelnen Fällen. S. auch G. O. I, 51, 158. 163. 171 c.

³) Diese Vorschriften stehen in der G. O. I, 50, 107—113 und sind mehrfach in Bezug genommen. S. I, 51, 103 b. 151. 161.

⁴) So in dem Falle, wenn ein Unbekannter, der bei einer Uebertretung der Zollgesetze betroffen worden, Sachen zurückgelassen hat. Zollgesetz vom 23. Januar 1838 §. 60. G. S. 90, ferner bei Bewässerungsanlagen nach Gesetz vom 28. Fe-

bruar 1843 §. 19—22. G. S. 44. Bei Entwässerungsanlagen nach Gesetz vom 23. Januar 1846. G. S. 26. Sodann bei Mühlenanlagen und dergl.

a. Aufgebot von verschollenen Personen und Erbbetheiligten.

222. Eine öffentliche Vorladung zu einem Rechtstage mit neunmonatlicher Vorfrist und sechsmaliger Einrückung in die Regierungs-Amtsblätter des Bezirkes findet statt zum Behuf der Todeserklärung eines bereits seit zehn Jahren nach erreichter Großjährigkeit oder seit fünf Jahren nach erreichtem fünfundsechszigsten Lebensjahre Verschollenen.[1]

In Betreff des Rechtes zur Beantragung, sowie des Gerichtsstandes[2] gilt das Obige (§. 217).

Gleichzeitig werden in derselben Ladung die von dem Verschollenen etwa zurückgelassenen unbekannten Erben und Erbnehmer mitvorgeladen.

Die gesetzliche Androhung geht indeß nur dahin, daß der sich im Termine nicht meldende Verschollene werde für todt erklärt werden.[3]

Nebenher ist der die Sache betreibende Verwandte zu seiner Vernehmung und Beeidigung, sowie der bekannte nächste Verwandte zu seiner Legitimationsführung mitvorzuladen.

Meldet sich der Verschollene nicht, so hat der Antragsteller eidlich zu erhärten, daß er in der gesetzlich erforderten Verschollenheitszeit und insbesondere seit Beantragung des Vorgebotes keine Nachricht von dem Abwesenden, dessen Leben und Aufenthalt erhalten habe. Demnächst wird, wenn die Förmlichkeiten beobachtet sind, mit dem Erlaß des Bescheides verfahren, wodurch der Abwesende für todt erklärt wird. Die Kosten des Verfahrens treffen den Nachlaß.[4]

Meldet sich der Verschollene, so erlediget sich das Verfahren. Werden Erbansprüche angemeldet, so gehören diese zur besonderen Ausführung, ohne daß die Todeserklärung aufgehalten wird.

1) G. O. I, 37. L. R. II, 18, 821 ff. und I, 9, 482. 494.

2) Das Gericht kann der Kostenersparniß wegen mehrere Vorgebote der Art miteinander verbinden. G. O. §. 14 dies. Tit. S. dazu die V Ergänz.

3) Wegen der mitvorzuladenden unbekannten Erben zeichnet die G. O. keine Androhung vor. Auch muß dem nicht angemeldeten Erben dasselbe Recht wie dem Verschollenen nach der Todeserklärung verbleiben. L. R. II, 18, 842.

4) L. R. a. a. O. 846.

b. Aufgebot von Erben.

223. Ein öffentliches Vorgebot von Erben kann im Allgemeinen veranlaßt werden theils von demjenigen, welcher für sich oder für andere von ihm zu vertretende Interessenten ein Erbrecht an einem Nachlaß in Anspruch nimmt, theils von demjenigen, der zu seiner Legitimation in Beziehung auf Vermögensrechte eines vollgültigen Nachweises, wer Erbe sei, bedarf.[1] Dabei werden hinsichtlich des Verfahrens folgende Fälle unterschieden:

I. Wenn zu einer Erbschaft gar kein Erbe bekannt ist und der bestellte Nachlaßcurator dieserhalb ein Vorgebot der unbekannten Erben beantragt, womit die Verwarnung verbunden wird, „daß der Nachlaß dem sich meldenden und legitimirenden Erben, außerdem dem Fiscus werde verabfolgt werden, der erst später sich meldende Erbe aber alle Verfügungen anzuerkennen schuldig und weder Rechnungslegung noch Ersatz der Nutzungen, sondern nur Herausgabe des noch Vorhandenen zu fordern berechtiget sein werde."

Das Verfahren ist wie bei Todeserklärungen; der Curator muß aber den bei jeder Edictalladung vorgeschriebenen Diligenzeid leisten, widrigenfalls auf seine Kosten ein anderer Curator bestellt werden soll.

Meldet sich Niemand, so wird auf Ausschließung der unbekannten Erben in gedachtem Maße erkannt.[2] Anmeldungen von Erben hat der Erbschaftsrichter im gewöhnlichen Legitimationsverfahren zu prüfen, im Falle des Zweifels aber zur rechtlichen Ausführung im Streitwege gegen die außerdem anzuerkennenden Erbberechtigten anzuweisen.

Ein etwas verschiedenes Verfahren tritt ein:

II. Wenn nur der Aufenthalt eines Erben unbekannt ist, oder

III. über Leben und Aufenthalt eines zur Zeit des Erbanfalles wirklich vorhandenen näheren oder gleich nahen Erben Ungewißheit obwaltet.

In diesen Fällen hat das Erbschaftsgericht die betreffenden Personen blos durch eine beliebige öffentliche Aufforderung zur Meldung und Verfolgung ihrer Ansprüche aufzufordern, sowie wegen etwaiger Bestellung eines Abwesenheitspflegers das Erforderliche bei dem Vormundschaftsgerichte zu veranlassen. (G. O. I, 51, 147. 154. — L. R. I, 9, 465—470.) Walten endlich

IV. nur bedenkliche Vermuthungen ob, daß zur Zeit des Erbanfalles nähere oder gleich nahe Verwandte vorhanden gewesen sind, so hat auf Antrag des hierbei betheiligten sicheren Erben oder auch Vermächtnißnehmers[3] oder sonstigen Berechtigten das Gericht alle diejenigen, welche ein näheres oder gleich nahes Erbrecht haben, zu dessen Anmeldung mit der Drohung öffentlich vorzuladen, daß sonst der Antragsteller für den rechtmäßigen Erben oder Berechtigten angenommen, und ihm der Nachlaß oder Nachlaßtheil zu freier Verfügung überlassen werden, dem später sich Meldenden aber nur ein Recht auf das alsdann noch Vorhandene zustehen solle.

Die Anberaumung des Termines und die Art der Bekanntmachung richtet sich nach dem Betrage des Nachlasses (oben §. 221).

Von dem Antragsteller ist vor der Präclusion eidlich zu offenbaren, daß er aller Nachforschungen ungeachtet über nähere oder gleich nahe Erben nichts erfahren habe. (G. O. I, 51, 148—153.)

¹) S. G. O. I, 51, 145. 146. 156. Anh. 390. L. R. I, 9, 471—481. 494. Rescr. v. 18. Sept. 1835. Jahrb. XLVI, 127, 11. Jan. 1839. Just. Min. Bl. S. 58.

²) Vgl. O. Trib. Entscheid. XXIV, 23 und auch schon Rescr. vom 28. September 1832 in den V Ergänz. II, 333.

³) Declaration vom 29. März 1829. G. S. 23.

c. Vorgebot von Lehnsvettern, Fideicommiß- und Familienstiftungsberechtigten.

224. So oft es darauf ankommt, die zu einem Lehen, Fideicommiß oder Familienstifte Berechtigten festzustellen und sie zu Erklärungen zu veranlassen, muß auf den Antrag eines hieran Betheiligten ein öffentliches Vorgebot der unbekannten Berechtigten jener Art oder derjenigen von ihnen, deren Aufenthalt unbekannt ist, durch den Richter des Gegenstandes erlassen werden.[1] Die Verwarnung richtet sich nach dem Zwecke der Zusammenberufung,[2] die Form des Vorgebotes aber nach dem Werthe des gemeinschaftlichen Gegenstandes.[3] Von dem berechtigten Antragsteller ist der gewöhnliche Diligenzeid zu leisten. Die Ausschließung der nicht Erschienenen erfolgt durch Erkenntniß.[4]

¹) G. O. I, 51, 157. 158. Fälle der Anwendung bietet: a. das Gesetz, wegen Veräußerung der Lehen in Pommern an Familienglieder, vom 28. November 1826. G. S. 120. b. das Gesetz über Familienschlüsse bei Familienfideicommissen, Familienstiftungen und Lehen vom 15. Februar 1840. G. S. 20.

[2]) Unstatthaft ist bei Lehen ein Vorgebot mit Präclusion behufs Verwandlung des Lehens in Erbe. Entscheid. der Ges. Comm. vom 22. Februar und Rescript vom 5. März 1785. Klein, Annalen I, 166.

[3]) S. oben §. 221. Kommt es jedoch auf einen Familienschluß an, so entscheidet das Gesetz vom 15. Februar 1840 §. 10, wonach nur zwischen Objecten über 5000 Thlr. und bis 5000 Thlr. unterschieden wird. Dort ist ein Termin von sechs Monaten mit sechsmaliger Bekanntmachung im Amtsblatt und Intelligenzblatt, im Mangel des letzteren in einer inländischen Zeitung, jedenfalls auch in einer ausländischen Zeitung vorgeschrieben. Hier, bei geringeren Objecten, Termin von drei Monaten mit dreimaliger Bekanntmachung im Amtsblatt und Intelligenzblatt (oder einer inländischen Zeitung).

[4]) Im Falle des Gesetzes vom 28. November 1826 ist mit der Ausschließung der Ausgebliebenen noch eine Fristbestimmung zur Klageanstellung für die Erschienenen zu verbinden.

d. Oeffentliche Vorladung unbekannter Handlungs- und Societätsgläubiger.

(G. O. I, 51, 159—168.)

225. Eine öffentliche Vorladung unbekannter Gläubiger, behufs Präclusion mit gewissen Rechten, kann stattfinden:

a. wenn ein Kaufmann, welcher die seinem Factor ertheilte Procura zurückgenommen, und dies öffentlich bekannt gemacht hat, sich wegen der vom Factor während seiner Verwaltung vorgenommenen Geschäfte gegen unbekannte Ansprüche sicherstellen will;

b. in Ansehung unbekannter Societätsgläubiger, wenn einem austretenden Gesellschafter die Führung der ganzen Societätshandlung oder eines Theiles derselben als Disponenten übertragen gewesen ist;

c. wenn ein sich trennender Gesellschafter gegen unbekannte Societätsgläubiger gesichert sein will.

Dieses Vorgebot muß im ersten Falle beim persönlichen Richter des Principals, in den beiden anderen Fällen im Gerichtsstande der Gesellschaft nachgesucht und dabei vom Antragsteller an Eidesstatt angezeigt werden, nach welchen in- und ausländischen Handlungsplätzen der Verkehr der Handlung, bezüglich Societät, vorzüglich gerichtet gewesen.

Das Verfahren selbst ist dann folgendes:

Der Termin wird mit Rücksicht auf die Ausdehnung des Verkehres auf mindestens sechs und höchstens achtzehn Monate hinaus-

gerückt und in der Edictalladung die Warnung gestellt, daß diejenigen, welche sich im Termine nicht melden, wenn sie sich an den Extrahenten halten wollen, für schuldig geachtet werden würden, die geschehene Verwendung der gegebenen Gelder oder Waaren in die Handlung, bezüglich Societät nachzuweisen und solche Umstände beizubringen, woraus erhelle, daß sie das gegenwärtige Aufgebot zu erfahren keine Gelegenheit gehabt.[1]

Die Einrückung erfolgt monatlich in den Intelligenzblättern der Provinz oder in dem Regierungsamtsblatt. Außerdem muß aber auch auf den Börsen der angegebenen Handlungsplätze eine Bekanntmachung geschehen, für deren Besorgung nebst Beibringung eines Nachweises darüber der Betreibende verpflichtet wird, endlich eine Bekanntmachung in den Zeitungen der Länder und Provinzen, wohin der Handelsverkehr gegangen ist.

Die Folgen der Präclusion sind:

a. daß für die vom Factor eines Kaufmannes gemachten Schulden, welche aus den Büchern und anderen vorhandenen Nachrichten nicht bekannt gewesen sind, der Principal nur insoweit haftet, als aus dem fraglichen Geschäfte etwas, und inwieweit dasselbe wirklich an die Handlung gekommen ist; und daß

b. die Societätsgläubiger den antragenden Gesellschafter nur in Betreff dessen, was aus dem Geschäfte wirklich in die Handlung gekommen ist, und nur nach Verhältniß seines an der aufgehobenen Societät gehabten Antheiles in Anspruch nehmen können. An die Person dessen, mit welchem sie contrahirt haben, behalten sie ihre Rechte. (L. R. II, 8, 539. 683. 675. 676.)

[1]) Die letztere Clausel kennt, wie Koch bemerkt, das L. R. II, 8, 539 allerdings nicht.

e. Oeffentliche Vorladung unbekannter Bau- und Kassengläubiger.
(G. O. I, 51, 169—171 c.)

226. Im Interesse des öffentlichen Haushaltes darf die öffentliche Vorladung von Gläubigern beantragt werden:

1. von dem Fiscus und wer mit ihm gleiche Rechte hat, in Bezug auf diejenigen unbekannten Gläubiger, welche bei einem auf königliche oder andere öffentliche Rechnung geführten Baue Materialien geliefert oder Arbeiten dazu geleistet haben; vom

Fiscus überdies auch wegen aller Verpflichtungen der Staats- und Domänenkasse aus Verwaltungsacten;[1]

2. von den Corps-Intendanturen in Bezug auf die unbekannten Militärkassengläubiger, und zwar bei demjenigen Gerichte, in dessen Departement sich die betreffende Militärkasse befindet;

3. von der, einer königlichen oder anderen öffentlichen, mit fiscalischen Rechten versehenen Kasse vorgesetzten Behörde, in Bezug auf unbekannte Ansprüche an die Kasse selbst oder an die Caution eines dabei angestellten Beamten, wenn

   a. es sich darum handelt, die Rechnungen eines abgehenden Rendanten oder eines anderen mittelbaren oder unmittelbaren Kassen- oder Magazinbeamten abzuschließen und ihm oder seinen Erben die Caution zurückzugeben; oder

   b. wenn ein gewisses bestimmtes Geschäft, z. B. die Regulirung des öffentlichen Schuldenwesens einer Provinz oder Stadt, für einen gewissen Zeitraum erfolgt ist, und mit dem Abschlusse der Bücher und Rechnungen verfahren werden soll, oder das Geschäft selbst nicht anders zu Stande gebracht werden kann.[2]

Das Verfahren gehört an das Kreisgericht des Domänenamtes, sonst an das Kreisgericht am Sitze des Appellationsgerichtes.[3]

Der öffentlichen Aufforderung wird die Warnung beigefügt: daß derjenige, welcher sich innerhalb der zu bestimmenden Frist bei der Behörde, welche den Bau dirigirt, oder die Kasse verwaltet hat, spätestens aber in dem anzusetzenden Liquidationstermine beim Richter nicht meldet, nach fruchtlosem Ablaufe des Termines seines Anspruches an die Kasse verlustig sein und blos an die Person dessen, mit welchem er contrahirt hat, verwiesen werden soll.

Der Termin wird in der Regel auf drei Monate, bei Bauten oder Verwaltungsgegenständen, die nach richterlichem Ermessen von keiner sonderlichen Wichtigkeit sind, auf sechs Wochen bestimmt. Eben danach richtet sich die Art und Zahl der Bekanntmachungen.

Meldet sich im Termine ein unbekannter Bau- oder Kassengläubiger, so werden ihm im Präclusionsurtheile seine Rechte vorbehalten. Im Uebrigen aber wird er, wenn sein Anspruch nicht sofort anerkannt wird, wegen näherer Ausführung desselben, an die in der Sache competente Behörde verwiesen.

Gläubiger, deren Ansprüche aus den vorhandenen Acten und Rechnungen zu ersehen oder angemeldet waren, werden durch das Ausschließungsurtheil nicht betroffen. (G. O. 171c. dies. Tit.)

Dasselbe Verfahren leidet übrigens Anwendung, wenn die Depositalverwaltung eines Gerichtes aufgeräumt und gegen unbekannte Ansprüche geschützt werden soll (Anh. 392). Befinden sich dagegen im Depositorium eines Gerichtes einzelne Massen, die blos deshalb nicht ausgeschüttet werden können, weil entweder ihr Eigenthümer unbekannt ist, oder weil derselbe die Annahme oder Verfügung darüber ablehnt, so bedarf es keiner Edictalladung und Präclusion, sondern es tritt ein kürzeres, durch Anh. 391 geregeltes Verwaltungsverfahren ein.

Jedoch leidet solches auf Depositalmassen, welche zu vacanten Erbschaften gehören, keine Anwendung, sondern es kommen alsdann die Sätze von §. 223 in Betracht.

1) Cab. O. vom 27. März 1833. G. S. 31.

2) G. O. I, 51, 169. 171d. u. e. Anh. 393. Rescript vom 21. Juli 1823. Jahrb. XXII, 84. Rescr. vom 28. October 1830. Jahrb. XXXVI, 320. Cab. O. vom 11. Juli 1833. G. S. 80, vom 11. Febr. 1832. G. S. 61 und vom 12. Mai 1834. G. S. 68.

3) G. O. 170 dies. Tit. Gesetz vom 26. April 1851. Art. II, 2. G. S. 181.

f. Oeffentliche Vorladung der Gläubiger eines Verschwenders.
(G. O. I, 51, 172—178.)

227. Der Curator eines wegen Verschwendung Entmündigten kann auf öffentliche Vorladung der unbekannten Gläubiger des Verschwenders antragen, um von den vorhandenen Schulden näher unterrichtet zu werden und seine ferneren Einrichtungen danach treffen zu können und um den Curanden zu verhindern, neue Schulden zu machen, sowie durch Zurückdatirung der Instrumente die Absicht der Prodigalitätserklärung zu vereiteln. Hiernach werden die gedachten Gläubiger aufgefordert, ihre Forderungen beim Gerichte anzuzeigen, mit der Warnung: daß sie sonst die Vermuthung wider sich haben werden, daß sie dem Verschwender erst nach der Prodigalitätserklärung creditirt, wenn auch ihre Instrumente von älterem Datum wären, und daß sie also, wenn sie nach Ablauf des Termins ihre Forderung einklagen und bei der Instruction das Gegentheil obiger Ver-

muthung nicht ausgemittelt wird, mit ihren Forderungen abgewiesen werden sollen.

Die Bekanntmachung der Edictalladung geschieht in der Regel mit der Bekanntmachung der Prodigalitätserklärung zugleich und in Einer Verordnung. Es sind dazu keine gewisse Fristen bestimmt, sondern der Richter hat diese durch Aushang, sowie durch eine Anzahl der den Intelligenzblättern und Zeitungen einzurückenden Anzeigen nach vernünftigem Ermessen, mit Rücksicht auf das Vermögen des Verschwenders und auf den größeren oder geringeren Umfang seines bisherigen Verkehrs zu bestimmen.

Im Termine wird dann jeder sich meldende Gläubiger mit der Anzeige seiner Forderungen zum Protokoll vernommen und die Sache hiernächst zur weiteren besonderen Ausführung zwischen ihm und dem Curator verwiesen. Gegen die Ausbleibenden aber wird ein Präclusionsbescheid nach der vorgedachteu Warnung abgefaßt und gewöhnlichermaßen publicirt.

g. Oeffentliche Aufforderung unbekannter Contravenienten.

(G. O. I, 51, 179—181. Anh. 392.)

228. Ein öffentliches Vorgebot von unbekannten Personen, welche auf einer Accise-, Zoll- oder Polizeicontravention betroffen worden und mit Zurücklassung von Sachen, woran die Uebertretung begangen ist, sich entfernt haben, soll nach der Gerichtsordnung erfolgen, wenn es sich blos um Vollstreckung der Confiscation auf Grund der amtseidlichen Anzeige eines vereideten Beamten der betreffenden Verwaltung handelt, durch eine zweimalige öffentliche Bekanntmachung der damit befaßten Verwaltungsbehörde; wenn es sich aber außerdem noch um eine Strafe handelt oder die Sachen nicht schlechthin der Confiscation verfallen, durch eine gewöhnliche Edictalcitation (oben §. 88), behufs weiteren Verfahrens und Erkenntnisses. Nachdem jedoch in Betreff der Zollübertretungen ein anderes administratives Verfahren durch das Zollgesetz vom 23. Januar 1838, G. S. 90 vorgeschrieben ist, so bleiben die obigen Bestimmungen hauptsächlich noch in Ansehung der Polizeiübertretungen anwendbar, wobei aber nunmehr, wenn es einer öffentlichen Ladung bedarf, die Vorschriften der Strafproceßnovelle vom 3. Mai 1852 Art. 46 ff. in Betracht kommen. Bei Gegenständen bis höchstens 20 Thaler

soll übrigens nach Anh. 394 in Polizeisachen ein blos zum Zwecke der Confiscation dienendes Aufgebot ganz unterbleiben.

h. Aufgebot eines Fundes und eines Schatzes.
(L. R. I, 9, 19—102.)

229. Wird ein Fund oder Schatz vom Finder der Gerichtsobrigkeit des Fund-, resp. Entdeckungsortes angezeigt, so hat diese zunächst für Aufbewahrung der Sache zu sorgen, oder bei Sachen, welche dem Verderben oder einer beträchtlichen Verminderung des Werthes unterworfen sind, oder zu deren Aufbewahrung beträchtliche, bis zur Hälfte des Werthes ansteigende Kosten erforderlich wären, einen baldigen öffentlichen Verkauf zu veranstalten und das Kaufgeld bis zum weiteren Austrage der Sache in gerichtliche Verwahrung zu nehmen.

Ist binnen acht Tagen nach geschehener Anzeige der Verlierer der Sache, bezüglich der Eigenthümer des Schatzes nicht ausgeforscht, so muß derselbe öffentlich vorgeladen und ein Termin zu seiner Anmeldung, bei Verlust seines Rechtes, bestimmt werden. Das Aufgebot unterbleibt nur, wenn sich ein Berechtigter binnen sechs Wochen vollständig auszuweisen vermag, auch bedarf es bei einem Schatze keines Aufgebotes, wenn aus seiner Beschaffenheit sich ergiebt, daß derselbe schon seit einem oder mehreren Jahrhunderten verborgen gewesen sei.

Ist ein Aufgebot nöthig, so gehört dazu bei Gegenständen über 200 Thlr. eine förmliche Edictalladung und also auch Aushang an der Gerichtsstelle. Im Uebrigen muß

a. bei Sachen von 2000 Thlrn. und darüber an Werth die Hinausrückung des Termines auf sechs Monate und sechsmalige Einrückung in die Intelligenzblätter der Provinz erfolgen, auch kann dreimalige Einrückung in eine Zeitung verfügt werden;
b. bei Gegenständen unter 2000 Thlr. bis 200 Thlr. an Werth muß der Termin drei Monate hinaus- und viermal in die Intelligenzblätter eingerückt werden; eine zweimalige Einrückung in die Zeitungen darf nach richterlichem Ermessen verfügt werden.

Bei Sachen, deren Werth unter 200 Thlr. und bis 50 Thlr. beträgt, wird der Termin auf zwei Monate bestimmt. Die Bekannt-

machung erfolgt dreimal in den Intelligenznachrichten, nach Umständen auch zweimal in den Zeitungen.

Bei Sachen unter 50 Thlr. und über 10 Thlr. im Werthe wird der Termin auf vier Wochen hinausgesetzt und zweimal in den Intelligenzblättern, nach Umständen auch einmal in den Zeitungen, bekannt gemacht.

Bei Gegenständen von 10 Thlrn. und weniger im Werthe erfolgt die Hinausrückung des Termines auf vierzehn Tage und die Einrückung einmal in die Intelligenzblätter.

Wo dergleichen nicht erscheinen, treten an deren Stelle überall die Amtsblätter.

Bei Sachen von 10 Thlrn. oder weniger an Werth kann auch dem Finder selbst überlassen werden, die Bekanntmachung zu bewirken und den Verlierer, bezüglich Eigenthümer aufzufordern, daß er sich bei dem Finder unmittelbar melde. Dieser hat jedoch nach Ablauf des Termines die gehörig geschehene Bekanntmachung dem Richter nachzuweisen.

Sind Vermuthungen vorhanden, daß ein fremder Reisender oder sonst ein Abwesender die Sache verloren haben könnte, so sind die gesetzmäßigen Fristen zu verdoppeln. Die Zahl der Bekanntmachungen bleibt zwar dieselbe, doch können sie in Fällen, wo, nach Verhältniß des Werthes, die Einrückung in die Zeitungen geschehen mag, eben so oft, wie in die inländischen, so in eine ausländische Zeitung eingerückt werden.

Wenn weder vor, noch im Termine der Verlierer, bezüglich Eigenthümer oder dessen Erbe sich gemeldet und auch der Verlierer seinen Verlust, mit einer deutlichen Beschreibung der Sache nicht noch vor dem Zuschlage öffentlich in den Zeitungen der Provinz, wo das aufbietende Gericht sich befindet, bekannt gemacht hat, so muß der Zuschlag der Sache an die nach Vorschrift des A. L. R. dazu Berechtigten erfolgen.

i. Aufgebot sogenannter Realprätendenten.

(G. O. I, 51, 99—109.)

230. Ein Aufgebot von Grundstücken und solchen Gerechtigkeiten, die zu einer selbstständigen Verzeichnung im Grund- und Hypothekenbuche geeignet sind, findet im Allgemeinen gegen unbekannte Realprätendenten statt,[1] d. h. sowohl gegen Eigenthumsansprüche wie

auch gegen die das Eigenthum dinglich belastenden Ansprüche, die nicht auch ohne Eintragung gegen jeden Besitzer fortbestehen.[2]

Der Zweck des Verfahrens ist im Wesentlichen Sicherung des Eigenthumsbesitzers gegen dergleichen Ansprüche, bezüglich Klarstellung des Besitztitels im Hypothekenbuche; zuständig also nur der Hypothekenrichter der Sache, und zum Antrag berechtigt nur der Eigenthumsbesitzer des Grundstückes,[3] in welcher Hinsicht er entweder durch ein Zeugniß der Ortsobrigkeit, daß er das Grundstück eigenthümlich besitze, nachzuweisen oder die Erwerbung desselben durch eine öffentliche Urkunde zu bescheinigen hat. Das Aufgebot ist übrigens behufs Berichtigung des Besitztitels selbst dann zuläßig, wenn der Besitzer sein Recht von einem anderen, als dem zuletzt eingetragenen herleitet, oder zwar von diesem, selbiger aber gestorben oder rechtskräftig für todt erklärt ist. Jedoch hat der Antragsteller in solchem Falle noch die Urkunde, wodurch der letzteingetragene Besitzer das Grundstück veräußert hat, oder dessen Einwilligung in die beantragte Umschreibung des Besitztitels in beglaubter Form beizubringen oder den Beweis zu führen, daß der letzteingetragene Besitzer vor länger als einem Jahre gestorben oder rechtskräftig für todt erklärt worden ist.[4] In jedem Falle hat er sich über die ihm bekannten Realprätendenten mit Vorlage eines Hypothekenscheines oder eines Verzeichnisses zu erklären und dem Richter eine gewissenhafte Versicherung zu ertheilen, daß ihm außerdem keine anderen Ansprüche bekannt seien. (G. O. 101 dies. Tit.)

1) G. O. I, 99, 100. 109. Cab. O. vom 9. Mai 1839. G. S. 163, I, 2 und Gesetz vom 7. März 1845. G. S. 160.

2) So werden nach einem Präjudiz des O. Trib. 1866 vom 5. Mai 1847 unbekannte Grundgerechtigkeiten oder Servituten, selbst wenn sie den Nutzungsertrag schmälern und durch keine äußerlichen Kennzeichen oder Anstalten angedeutet werden (gegen §. 103a. dies. Tit. wegen Anh. 58 zu A. L. R. I, 22, 18) durch das Aufgebot nicht berührt.

3) Nach der G. O. 100 a. a. O. nur der Singularsuccessor. Die in Note 1 angeführte Cab. O. von 1839 gestattet aber zum Zwecke der Besitztitelberichtigung noch eine weitere Anwendung. S. auch Köchling in Ulrich, N. Archiv 1839, 556. Anstatt des Besitzers werden übrigens noch die zur Besitztitelberechtigung für ihn Berechtigten, nämlich die hypothekarischen Gläubiger, die Gutsherrschaften und Generalcommissionen das Aufgebot zu beantragen fähig sein. Cab. O. vom 31. October 1831. G. S. 251. und vom 6. October 1833 S. 124. Endlich erfolgt bei nothwendigen Subhastationen mit dem Ausgebote ein Aufgebot der unbekannten

Realprätendenten, deren Ansprüche einer Eintragung in das Hypothekenbuch bedürfen, sofern der Besitztitel für den Schuldner noch nicht eingetragen oder das Hypothekenbuch noch nicht angelegt ist, von Amtswegen. Verordn. vom 4. März 1834 S. 40 §. 7.

[4]) Gesetz vom 7. März 1845. G. S. 160.

Fortsetzung.

231. Ist der Antrag begründet, so werden die unbekannten Prätendenten zu einem Termine, welcher bei Gegenständen von 5000 Thlrn. und weniger an Werth auf drei Monate, bei Gegenständen von mehr als 5000 Thlrn. im Werthe auf sechs Monate hinausgerückt wird, edictalisch mit der Warnung vorgeladen: daß die Ausbleibenden mit ihren etwaigen Realansprüchen auf das Grundstück präcludirt werden sollen und ihnen deshalb ein ewiges Stillschweigen auferlegt werden würde.

Realinteressenten, welche nur ihrem Aufenthalte nach unbekannt sind, werden im Proclama namentlich vorgeladen. Außerdem erhalten die aus dem Hypothekenbuche ersichtlichen, oder vom Antragsteller angezeigten Interessenten Abschrift der Bekanntmachung zur Nachricht. Sind bei beantragter Besitztitelberichtigung vom Antragsteller Eigenthumsprätendenten angezeigt, welche aus dem Hypothekenbuche nicht ersichtlich sind, so muß denselben der zur Anmeldung der Ansprüche anberaumte Termin, sofern ihr Aufenthalt bekannt ist, durch besondere Erlasse, sonst aber durch namentliche Aufforderung in der Edictalladung mit der Verwarnung bekannt gemacht werden, daß, wenn sie sich nicht spätestens im Termine melden, und ihr Widerspruchsrecht bescheinigen, die Eintragung des Besitztitels für den Extrahenten erfolgen werde, und ihnen überlassen bleibe, ihre Ansprüche in einem besonderen Processe zu verfolgen.

Zur Veröffentlichung der Edictalladung genügt bei Gegenständen bis 50 Thlr. der dreimonatliche Aushang an der Gerichtsstelle und in der Ortsgemeinde, wo das Grundstück belegen ist, an derjenigen Stelle, wo daselbst polizeiliche Aushänge zu erfolgen pflegen; bei Gegenständen über 50 Thlr. bis einschließlich 500 Thlr. im Werthe außer den beiden Aushängen wie zuvor, die einmalige Einrückung in das Intelligenzblatt und in den Anzeiger des Amtsblattes, oder wo jenes nicht erscheint, in dieses allein; bei Gegenständen über 500 Thlr.

bis 5000 Thlr. einschließlich im Werthe ein Aushang an der Gerichtsstelle und dreimalige Einrückung von Monat zu Monat in die gedachten Blätter; endlich bei Gegenständen von mehr als 5000 Thlr. im Werth der Aushang an der Gerichtsstelle und sechsmalige Einrückung in dieselben Blätter, sowie in eine inländische Zeitung.[1]

Melden sich im Termine Realprätendenten, so muß der Deputirte die Ansprüche derselben zu Protokoll nehmen und sie anhalten, daß sie dieselben bestimmt angeben und worauf sie sich gründen, weiter aber auf eine Instruction derselben sich nicht einlassen, vielmehr diese zur besonderen Verhandlung verweisen.

Melden sich keine Realprätendenten, so wird dies im Protokolle vermerkt.

Demnächst wird in beiden Fällen das Protokoll nebst Acten zur Abfassung des Präclusionsurtheils vorgelegt. Sind die gesetzlichen Vorschriften bei der Vorladung beobachtet, so werden im Urtheil gegen die Ausgebliebenen die angedrohten Folgen ausgesprochen.[2] Den aus dem Hypothekenbuche oder aus der Anzeige des Extrahenten Bekannten, sowie denen, welche im Termine sich gemeldet haben, werden ihre bekannten oder angemeldeten Rechte ausdrücklich vorbehalten.[3] Wollen sie nicht selbst sofort Klage anstellen, so bleibt nur eine negatorische oder provocatorische Klage des Antragstellers übrig.[4]

1) G. O. 103b. dies. Tit. Cab. O. vom 9. Mai 1839. I, 2. Cab. O. vom 2. December 1837. Subh. Verordn. vom 4. März 1834 §. 8.

2) Durch die Präclusion werden diejenigen Hindernisse der Eintragung des Besitztitels nicht beseitigt, welche sich aus der zweiten Rubrik des Hypothekenbuches ergeben. Gesetz vom 7. März 1845 §. 4.

3) Vgl. O. Trib. Entscheid. XXIX, 241.

4) Ein in den V Ergänz. zu §. 104 dies. Tit. angef. Rescript vom 6. September 1806 hat zum Theil ein anderes Verfahren angedeutet, wobei das nemo invitus etc. nicht berücksichtiget scheint.

k. Aufgebot eingetragener Hypothekenrechte.

(G. O. I, 51, 110—114.)

232. Ansprüche, welche in das Hypothekenbuch eingetragen sind, oder bei noch nicht regulirtem Hypothekenbuche in Folge der Bescheinigung der Hypothekenbehörde, daß sie zur Eintragung angemeldet und für eintragungsfähig erachtet worden, Realrecht erworben haben, sind zur Löschung im Hypothekenbuche nur geeignet, wenn

löschungsfähige Quittung des aus dem Hypothekenbuche ersichtlichen oder sonst unzweifelhaften Inhabers der Post und das darüber lautende Hypothekendocument (insofern solches ausgefertigt ist), beigebracht wird. Kann diesem nicht genügt werden, so muß, bevor Löschung erfolgen kann, wenn löschungsfähige Quittung nebst Document oder auch nur Quittung fehlt, vom Eigenthümer des verpfändeten Grundstückes aber Bezahlung behauptet wird und der Inhaber der Post unbekannt ist, die Edictalladung dieses Inhabers und seiner Nachfolger im Besitze erfolgen.

Der Antrag darauf steht allein dem Besitzer des verpfändeten Grundstückes und blos dann zu, wenn er Tilgung behauptet, darüber aber weder beglaubte Quittung des unstreitigen letzten Inhabers vorzeigen, noch diesen Inhaber oder dessen Erben dergestalt nachweisen kann, daß dieselben zur Quittungsleistung aufgefordert werden könnten.

Zur Begründung des Antrages, welcher übrigens bei dem Richter, unter welchem das verpfändete Grundstück gelegen ist, angebracht werden muß, gehört:

a. die pflichtmäßige und gewissenhafte Anzeige des Extrahenten, daß ihm der im Hypothekenbuche eingetragene Inhaber der Forderung oder dessen Erben oder Cessionarien, ihrer Existenz oder ihrem Aufenthalte nach, unbekannt sind;
b. die bestimmte Angabe und eine nach der Natur der Sache mögliche Bescheinigung der zu deren Ausforschung angewendeten Bemühungen; endlich
c. das Erbieten zur eidlichen Bestärkung.

Einer Vorlage des Originalinstrumentes bedarf es nicht.

In der hierauf zu erlassenden Edictalladung wird der Name des eingetragenen Gläubigers, die Beschaffenheit der Forderung und das Datum des Instrumentes ausgedrückt, die Aufforderung aber ergeht an den Inhaber, dessen Erben, Cessionarien oder sonstigen Rechtsfolger und Vertreter, unter der Androhung einer Ausschließung mit der Forderung an dem Grundstücke im Falle des Nichterscheinens.

Der Termin zur Meldung wird drei Monate hinausgerückt und der Besitzer des verpfändeten Grundstückes davon in Kenntniß gesetzt, auch zur Leistung des Diligenzeides mitvorgeladen.

Hinsichtlich der Bekanntmachung der öffentlichen Ladung gelten die Regeln des vorigen Paragraphen.

Dasselbe Verfahren findet statt in Betreff einer Post, wovon der Grundbesitzer behauptet und bescheinigt (Hyp. Ordn. II, 69), daß sie getilgt sei, sofern der Inhaber des Intabulates zwar bekannt, jedoch als solcher nicht legitimirt ist, unter folgenden näheren Bestimmungen:[1]

a. der Grundbesitzer hat ein Verzeichniß der ihm bekannten angeblichen Rechtsnachfolger des letzten legitimirten Inhabers der Post zu übergeben und zu versichern, daß ihm andere nicht bekannt seien;
b. diese werden sodann durch besondere Ladung und mit ihnen die der Person oder dem Aufenthalte nach unbekannten Rechtsnachfolger durch Edictalcitation vorgeladen, welche die Verwarnung enthält, daß die Ausbleibenden mit ihren Ansprüchen auf die Post würden ausgeschlossen und dieselbe im Hypothekenbuche würde gelöscht werden.

Versichert ein Grundbesitzer, daß der Inhaber einer bereits fälligen oder doch zu kündigenden Post, welche er zur Löschung bringen will, ihm unbekannt oder nicht legitimirt sei, so erfolgt bei dem Gerichte der Sache nur eine öffentliche, durch Aushang und einmal im Amtsblatte bekannt zu machende Aufforderung an den etwaigen Inhaber, sowie eine besondere an den bekannten, aber nicht legitimirten, sich binnen einer Frist von drei Monaten — die bei noch nicht gekündigten Forderungen um die Kündigungsfrist zu verlängern ist — zu melden. Meldet oder legitimirt sich Niemand, so wird der Antragsteller zur gerichtlichen Niederlegung des Capitals nebst fünfjährigen vorbedungenen Zinsen zugelassen und nach vergeblichem Verlauf eines Jahres wie mit Depositalbeständen unbekannter Interessenten (Anh. 391 oben §. 226) verfahren.[2]

[1]) S. Gesetz vom 29. Mai 1853 §. 42. G. S. 533. S. dazu O. Trib. Entscheid. XXIX, 237.

[2]) Dasselbe Gesetz §. 36—42.

Fortsetzung.

233. Ist ein Hypothekendocument verloren worden, so kann dessen Aufgebot bei dem betreffenden Hypothekenbuchrichter beantragt werden:

a. von dem Grundbesitzer, sofern der legitimirte Inhaber der Post bekannt und Quittung geleistet hat oder leisten will;

b. von dem Gläubiger, wenn der Schuldner die Schuldpost als noch vorhanden anerkennt,

worüber das Erforderliche beizubringen ist. In jedem Falle hat auch der Gläubiger[1] den Offenbarungseid zu erbieten und zu leisten, daß er die Urkunde weder selbst besitze, noch wisse, wo sie befindlich sei, selbige auch gefährlicherweise nicht abhanden gebracht habe.

Hiernach erfolgt unter näherer Bezeichnung des angeblich verlorenen Documentes die öffentliche Vorladung aller derer, welche an die Post als Eigenthümer, Cessionarien, Pfand- und sonstige Briefs-Inhaber Anspruch zu machen haben. Dabei, sowie bei der demnächstigen Präclusion kommen die Regeln des §. 231 in Anwendung.[2]

Das Verfahren leidet übrigens nur auf solche Documente Anwendung, über welche nach der Natur der darin verbrieften Forderungen zu Gunsten eines Dritten verfügt werden konnte.[3] Ausgeschlossen bleibt es demnach bei nicht übertragbaren Ansprüchen und vermöge ausdrücklicher Vorschrift bei Hypothekenurkunden über Domänenabgaben und Inventariencapitalien, welche der Domänenbehörde abhanden gekommen sind.[4] Endlich bedarf es auch wegen eines etwa verlorenen Ingrossations- oder Recognitionsscheines der Hypothekenbehörde keines Aufgebotes, wenn die Identität des eingetragenen Schulddocumentes selbst außer Zweifel steht.[5]

1) Im §. 118 heißt es: derjenige, welcher das Instrument verloren zu haben vorgiebt. Die Praxis ist wohl nicht zweifelhaft, daß darunter nur der legitimirte Gläubiger, bezüglich seine Erben zu verstehen seien. Vgl. Koch, Proc. O. zu dem Paragraphen. Weigert der Gläubiger dem anstehenden Schuldner den Eid, so muß jener sein Recht anderweit im förmlichen Rechtswege gegen ihn verfolgen. Ein unmittelbares Zwangsverfahren gegen ihn findet nicht statt. G. O. I, 22, 30. 31.

2) G. O. I, 51, 115—119. Anh. 378.

3) G. O. §. 115 dies. Tit. Gesetz vom 29. Mai 1853 §. 35.

4) Cab. O. vom 3. Juli 1843. G. S. 292. Für Specialfälle sind auch noch sonst Erleichterungen gegönnt worden. G. S. 1837 S. 109. 130.

5) G. O. §. 119 dies. Tit.

I. Aufgebot von Pfandbriefen.

(G. O. I, 51, 120—140.)

234. Behauptet Jemand, daß ihm ein Pfandbrief verloren oder vernichtet worden, oder ist solcher nur noch in unvollständigen und zweifelhaften Bruchstücken vorhanden, so wird Seitens der Landschafts- oder Creditdirection, falls sie nicht unter den vorwaltenden Umständen

die Ausfertigung eines neuen Scheines für zulässig erachtet, vorerst eine öffentliche Bekanntmachung wegen des Verlustes erlassen, nach Ablauf des sechsten Zinstermines aber auf weiteres Anstehen des Verlierers eine Edictalladung mit der Aufforderung erlassen, daß der etwaige Inhaber des betreffenden Pfandbriefes sich spätestens zum achten Zinstermine zu melden oder die Amortisation zu gewärtigen habe. Die Bekanntmachung der Ladung erfolgt durch Aushänge bei dem Stadt- oder Kreisgerichte des Ortes, wo das Obergericht sich befindet, in dessen Bezirk das bepfandbriefte Gut liegt, sowie bei allen Kassen des Institutes; zugleich durch viermalige Einrückung in die Intelligenz- oder Amtsblätter der Provinz und zweimalige in die Zeitungen einer benachbarten Provinz, einmalige in eine ausländische Zeitung. Meldet sich Jemand als Inhaber, so hat der Antragsteller gegen denselben im besonderen Verfahren sein Recht auszuführen. (L. R. I, 15, 11 ff.) Außerdem werden nach dem Eintritt des achten Zinstermines die Verhandlungen dem Stadt- oder Kreisgerichte, unter welchem die Direction des Institutes ihren Sitz hat, zur Abfassung des Amortisationserkenntnisses abgegeben. Das Urtheil wird rechtskräftig, wenn sich binnen vier Wochen nach vierzehntägigem Aushang Niemand gemeldet hat.[1]

Ist an einem noch vorhandenen Pfandbriefe Randform oder Nummer, oder Summe, oder Gutsname, oder Eintragungsvermerk unkenntlich geworden oder abhanden gekommen, so hat der Inhaber mit Autorisation der Landschaftsdirection bei dem Richter des Gutes eine Edictalladung mit sechsmonatlicher Frist, behufs Amortisation zu beantragen, wobei dann die obigen Vorschriften (§. 232) Platz greifen.[2]

Besondere Vorschriften sind außerdem ertheilt:

a. wenn Pfandbriefs-Zinscoupons oder dergleichen Zinsenrecognitionen verloren sind (Verordn. v. 6. Jan. 1810. G. S. 18$\frac{06}{10}$ S. 421);

b. wenn es sich um das Aufgebot eines vom Schuldner gekündigten Pfandbriefes handelt. (Cab. O. vom 7. Septbr. 1830. G. S. 128.)

In beiden Fällen bleibt das Verfahren in der Hand der Institutsverwaltung.

Endlich giebt es sonderliche Vorschriften für Schlesien.

Im Allgemeinen aber können auf öffentliche Vorladung der unbekannten Pfandbriefsinhaber auch diejenigen antragen, welche, wie der Verlierer eines Pfandbriefs-Zinscoupons oder einer Zinsrecognition, ein rechtliches Interesse dabei haben, daß der Pfandbriefsberechtigte ausgemittelt werde. Es wird jedoch, wenn sich Niemand meldet, im Falle der Amortisation das Pfandbriefscapital wie das Vermögen eines Abwesenden behandelt.[3]

[1]) G. O. §. 121—132 d. Tit. Jahrb. VIII, 21. XLII, 135. Verordn. vom 5. März 1838 §. 3c. Gesetz vom 26. April 1851 Art. II, 2.

[2]) G. O. §. 134—136 dies. Tit.

[3]) S. die angef. Verordn. vom 16. Januar 1810 §. 16. 17.

m. Aufgebot von Staatsschuldscheinen und anderen öffentlichen Geldpapieren.

235. In Bezug auf Staatsschuldscheine, sächsische Central-Steuerobligationen und sächsische Kammer- und Steuer-Creditkassenscheine findet folgendes Verfahren statt:

Jeder, welchem durch Zufall ein solches Papier gänzlich vernichtet worden, oder verloren gegangen, oder zur Unkennbarkeit verdorben ist, muß solches vor allen Dingen der unter dem Schatzministerium stehenden Controle der Staatspapiere anzeigen, wenn er das verlorene oder ein anderes Papier an dessen Stelle wieder zu erhalten wünscht.

Kann er die gänzliche Vernichtung dergestalt darthun, daß darüber beim Schatzministerium kein Zweifel mehr übrig bleibt, so soll ihm ein anderes Staatspapier der vernichteten Art von gleichem Werthe ausgehändigt werden. Hat jedoch das Schatzministerium noch Zweifel über die gänzliche Vernichtung des verloren gegangenen Papiers, oder ist von dem letzten Inhaber desselben überhaupt eine solche Art des Verlustes behauptet worden, welche es unmöglich macht, daß das angeblich verlorene Papier wieder zum Vorschein kommen kann, so eignet sich die Sache zum gerichtlichen Amortisationsverfahren im Wege des öffentlichen Aufgebotes.

Das Aufgebot von Staatsschuldscheinen muß bei dem Stadtgerichte in Berlin, von ehemals sächsischen Staatspapieren bei dem Kreisgerichte zu Naumburg durch den letzten Inhaber beantragt werden. Es wird eingeleitet durch eine Bekanntmachung des Verlustes, und zwar,

a. wenn das Papier im Inlande verloren worden, aa. in den Berliner Intelligenzblättern bei Staatsschuldscheinen, und in den Merseburger Amtsblättern bei sächsischen Papieren; bb. in den Amtsblättern der Regierung oder Intelligenzblättern im Bezirk des Obergerichtes, wo der Verlust sich ereignet hat. Ist ein vormals sächsisches Staatspapier im Bezirke der Merseburgischen Regierung verloren gegangen, so genügt die Einrückung in deren Amtsblätter.

b. Wenn es im Auslande verloren worden, geschieht die Bekanntmachung bei Staatsschuldscheinen durch die Berliner Intelligenzblätter und ein auswärtiges Blatt, bei sächsischen Papieren durch die Merseburger Amtsblätter und ein auswärtiges Blatt. Die Wahl des auswärtigen Blattes hat die Controle der Staatspapiere, oder derjenige Beamte, welchem in Betreff gewisser Staatsschulden die Functionen der Controle von der Hauptverwaltung der Staatsschulden übertragen sind.

Ist sodann nach sechs Zinsterminen der Controle der Staatspapiere die Existenz des betreffenden Scheines nicht bekannt geworden, so hat sie darüber dem Betheiligten auf sein Ansuchen ein schriftliches Zeugniß zu ertheilen und dieser nunmehr unter gleichzeitiger Ueberreichung der betreffenden Blätter wegen erfolgter vorschriftsmäßiger Bekanntmachung bei dem Gerichte die förmliche Edictalladung zu beantragen, worin der etwaige Inhaber des genau zu bezeichnenden Papiers aufgefordert wird, sich spätestens im achten Zinszahlungstermine zu melden oder der gänzlichen Amortisation des fraglichen Papiers zu gewärtigen.

Die Edictalladung geschieht mittelst viermaliger Einrückung, bei Staatsschuldscheinen in die Berliner Intelligenzblätter, bei ehemals sächsischen Staatspapieren in die Merseburger Amtsblätter, und wegen beider noch in ein ausländisches Blatt, ferner durch einmalige Einrückung in ein zweites ausländisches Blatt, dergestalt, daß von dem Zeitpunkte der letzten Bekanntmachung an bis zum achten Zinszahlungstermine ein Zwischenraum von wenigstens drei Monaten bleibt. Die Wahl der Blätter des Auslandes hängt vom Ermessen des Gerichtes ab, jedoch muß bei Aufgeboten sächsischer Staatspapiere, sie mögen im Königreiche Sachsen, oder anderswo, verloren sein, jederzeit die Leipziger Zeitung unter diesen beiden Blättern sich befinden.

Meldet sich ein Inhaber des aufgebotenen Papieres, oder kommt es sonst bei der Behörde zum Vorschein, ohne schon realisirt zu sein, so muß die Sache zwischen dem angeblichen Eigenthümer und dem etwaigen Inhaber nach den Gesetzen erörtert und entschieden werden. Ist aber das Papier überall nicht zum Vorschein gekommen, so hat, wenn alle erforderlichen Formen beobachtet sind, das Amortisationserkenntniß zu erfolgen und statt der Verkündigung an öffentlicher Gerichtsstelle vierzehn Tage auszuhängen. Es muß jedoch zwischen der obigen Bekanntmachung und der Abfassung dieses Erkenntnisses derjenige Termin eingetreten sein, in welchem das Staatspapier selbst zur Empfangnahme neuer Zinscoupons hätte vorgezeigt werden müssen und auch ein Zeugniß der obengedachten Art wiederum vor Abfassung des Erkenntnisses beigebracht werden.

Ist das Erkenntniß rechtskräftig geworden, was anzunehmen ist, wenn sich binnen vier Wochen nach geschehenem Aushang Niemand dagegen gemeldet hat, so wird der Inhalt desselben von Seiten des Gerichtes durch die betreffenden Provinzial- und Berliner Intelligenz- oder beziehungsweise Merseburger Amtsblätter bekannt gemacht. Auch muß von jedem Mortificationserkenntnisse eine simple Abschrift an die Controle der Staatspapiere übersendet werden, damit solche die Löschung sogleich bewirke, die Autorisation des Königlichen Schatzministeriums zur Ausfertigung eines neuen Documentes einhole und solches für den Extrahenten der Amortisation bereithalte, auch die amtlichen Listen vervollständige. Der Extrahent aber erhält nach Rechtskraft des Urtheils ein anderes Staatsschuldpapier mit den zum amortisirten Documente gehörenden, bis dahin noch nicht ausgehändigten Zinscoupons.

[1]) S. Verordn. vom 16. Juni 1819. G. S. 157. Gesetz vom 7. Juni 1821. G. S. 96. Cab. O. vom 22. October 1825. G. S. 229. Cab. O. vom 3. Mai 1828. G. S. 61. Rescripte vom 10. Januar 1820 und vom 24. September 1832. Jahrb. XIV, 218. Band XL, 174. (Nach Alker, Civilproceßverf. §. 352.)

Fortsetzung.

236. Kommt es auf Amortisation der von der Hauptbank und ihren Provinzialcomptoirs von 1765 bis zu Ende des Jahres 1810 ausgefertigten Bankobligationen, Interimsscheine, Pfandscheine, Banknoten, Bankkassenscheine und ähnlicher Papiere an, so ist auf Grund

der Königl. Cab. O. vom 7. Februar 1845 ein öffentliches Aufgebot von dem Kammergerichte (jetzt dem Stadtgericht zu Berlin) mit einer sechsmonatlichen Frist und mit der Warnung zu erlassen, daß, wenn bis zum Ablaufe des danach bestimmten Termines die schriftliche Anmeldung weder bei dem Gerichte noch bei dem Hauptbankdirectorium zu Berlin oder bei dem Bankdirectorium zu Breslau, oder bei einem der Bankcomptoirs zu Königsberg i. Pr., zu Danzig, zu Stettin, zu Magdeburg, zu Münster oder zu Cöln erfolgen sollte, alle nicht angemeldeten Ansprüche aus dem Geschäftsverkehre mit der Bank aus den oben bezeichneten Jahren gänzlich erloschen sein sollen, und zwar ohne Unterschied, ob die Anmeldung schon früher irgendwo erfolgt sein möchte oder nicht. Nachdem die sogleich nach Ablauf des Präclusivtermines von dem Berliner Hauptbankdirectorium, dem Breslauer Bankdirectorium und den vorstehend genannten Bankcomptoirs dem Gerichte über die etwa erfolgten Anmeldungen zu machenden amtlichen Anzeigen eingesendet sind, faßt dasselbe das Präclusiverkenntniß ab.

Sollen andere, vorstehend nicht erwähnte Staatsschuldpapiere, namentlich auch andere als die vorbezeichneten Bankobligationen, ferner Empfangsrecepisse und Obligationen der Seehandlungssocietät, Obligationen der Hauptnutzholz- und Hauptbrennholz-Administration und überhaupt aller öffentlichen Anstalten, desgleichen die Papiere über Provinzialstaatsschulden, sowie unter Umständen Amtscautionsscheine der Generalstaatskasse amortisirt werden, so findet ein ähnliches Verfahren wie nach §. 235 mit folgenden Modalitäten statt:

a. Eine vorläufige Bekanntmachung der Behörde ist dann nicht nöthig, wenn zu dem aufzubietenden Papiere entweder niemals Zinscoupons ausgegeben waren, oder dasselbe zu einem Theile der Staatsschuld gehört, welcher bereits abgelegt, oder bei welchem die Ausfertigung neuer Coupons eingestellt ist. In diesen Fällen kann das Aufgebot ohne vorherige Abwartung eines Zeitraumes erfolgen. In anderen Fällen dagegen muß jene öffentliche Bekanntmachung und die Abwartung des daselbst bestimmten Zeitraumes vorangehen.

b. Das gerichtliche Aufgebot eines Staatspapiers erfolgt bei dem Gerichte erster Instanz desjenigen Ortes, wo das Obergericht seinen Sitz hat, in dessen Bezirk die Schuldenverwaltungsbehörde besteht, auf deren Etat die mit dem aufzubietenden Papiere verbriefte

Schuld sich befindet. Nur Domainenpfandbriefe und andere in Hypothekenbücher eingetragene Staatsschuldenpapiere werden bei dem Gerichte aufgeboten, unter dessen Gerichtsbarkeit das verpfändete Grundstück belegen ist.

c. Zur Begründung des Antrages gehört:

1. eine Benachrichtigung derjenigen öffentlichen Anstalt, welche das aufzubietende Papier ausgestellt hat, enthaltend den Namen dessen, auf welchen das Staatspapier gestellt ist, die Summe, die Münzsorte und das Datum der Ausstellung und Confirmation, imgleichen den Buchstaben und die Nummer, womit dasselbe in den Büchern der betreffenden Anstalt bezeichnet gewesen ist;
2. im Falle, wo die vorläufige Bekanntmachung nicht nöthig war, ein von der betreffenden Schuldenverwaltungsbehörde dahin ausgestelltes Zeugniß: daß die mit dem verloren gegangenen Papiere verbriefte Schuld in den Büchern oder Etats noch offen stehe;
3. in dem Falle, wenn eine vorläufige Bekanntmachung vorausgehen mußte, der Nachweis dieser Bekanntmachung und das Zeugniß über das Nichtvorgekommensein des Schuldpapiers.

d. Der Termin wird in der Edictalladung auf zwölf Monate hinausgerückt.

e. Die Einrückung erfolgt sechsmal; die ersten beiden Male von vier zu vier Monaten, die letzten vier Male von Monat zu Monat in die §. 235 erwähnten Blätter des Inlandes und des Auslandes, wo der Verlust sich ereignet hat. Bei dem Aufgebote verlorener Verbriefungen über Provinzialschulden treten die Amtsblätter des Regierungsbezirkes, in welchem die betreffende Schuldenverwaltung ihren Sitz hat, an die Stelle der Berliner Intelligenzblätter.

f. Vor Abfassung des Präclusions- und Amortisationsurtheiles muß ein von der betreffenden Schuldenverwaltungsbehörde nach Abhaltung des Edictaltermines ausgestelltes Zeugniß darüber beigebracht werden, daß das aufgebotene Papier auch bis dahin nicht zum Vorschein gekommen und die durch dasselbe verbriefte Schuld in den Büchern oder Etats noch offen stehe.

Schließlich findet die Ausfertigung eines Staatsschuldenpapiers an Stelle des gerichtlich amortisirten nicht mehr statt, wenn die Ver-

briefung desjenigen Theiles der Staatsschuld, zu welchem es gehört, bereits geschlossen ist. In diesem Falle hat die betreffende Schuldenverwaltungsbehörde einer von ihr zu beglaubigenden Abschrift der mit dem Atteste der Rechtskraft versehenen Ausfertigung des Amortisationserkenntnisses, wovon die Urschrift bei ihren Acten zu verwahren ist, ein Anerkenntniß beizufügen, durch welches sie eben so, wie durch das amortisirte Papier, verpflichtet wird. In dieses Anerkenntniß ist, so viel als möglich, der vollständige Inhalt des amortisirten Papiers, und in den Fällen, wo das letztere auf jeden Inhaber gelautet hat, auch noch die Erklärung aufzunehmen, daß die Zahlung des Capitales und der Zinsen von Seiten der Schuldenverwaltungsbehörde an jeden Inhaber des Anerkenntnisses, ohne weitere Legitimation desselben, mit voller Wirkung geschehe.[1]

1) S. Anh. 388 zu G. O. I, 51, 120. Cab. O. vom 15. April 1837 Nr. 3. G. S. 74. Verordn. vom 9. December 1809 §. 6. Rabe X. S. 217. Cab. O. vom 7. Februar 1845. G. S. 97. Gesetz vom 16. Juni 1819. G. S. 157. Cab. Ordre vom 3. Mai 1828. G. S. 61. Rescript vom 22. November 1819. Jahrb. XIV, 216. (Nach Alker, Civilproceßverf. §. 352.)

n. Aufgebot der Sparkassenbücher, Eisenbahnactien und sonstiger Schuldurkunden.

237. Ist über andere Ansprüche, als die bisher erwähnten, ein Instrument vorhanden, so kann der Schuldner bei Zahlung des Anspruches Quittung und das darüber lautende Instrument, falls aber dies abhanden gekommen ist, dessen Mortificirung verlangen. Diese erfolgt, wenn das Instrument auf einen bestimmten Inhaber lautet, in der Regel durch Ausstellung eines Mortificationsscheines, in welchem die verloren gegangene Urkunde genau bezeichnet und das Bekenntniß, daß der darin gegründeten Verbindlichkeit vollständig genügt worden, enthalten sein muß. Denselben hat der ursprüngliche Gläubiger auszustellen, wenn er noch im Besitze des Anspruches ist, oder ihn ohne Einwilligung des Schuldners einem Dritten abgetreten hat, sonst der Dritte.

Kann der Schuldner bei Instrumenten der zuvor bezeichneten Art, und namentlich in Ansehung der auf Ordre ausgestellten Urkunden, wahrscheinlich machen, daß er entweder bei auswärtigen Gerichten oder sonst, unangenehmen Weiterungen, oder wohl gar der

Gefahr doppelter Zahlung ausgesetzt sein würde, wenn er das Original nicht zurück empfinge, so muß der Gläubiger entweder den Verlust der Urkunde näher nachweisen oder auf seine Kosten das öffentliche Aufgebot derselben bewirken. Lautet das Instrument auf jeden Inhaber, so kann der Schuldner öffentliches gesetzmäßiges Aufgebot und Mortificirung auf Kosten des Zahlungsnehmers verlangen und bis dahin zur Zahlung nur gegen annehmliche Caution angehalten werden, bei deren Verweigerung aber die zu zahlende Summe gerichtlich niederlegen.[1]

Das Aufgebot erfolgt in der §. 233 bemerkten Art, unter nachstehenden Modificationen:

Dasselbe wird in der Regel vom Richter des Ausstellers der Urkunde erlassen. Ist aber der Verkehr zwischen dem Orte, wo der Verlierer sich befindet und dem, wo der Aussteller der Urkunde sich aufhält, unterbrochen, so kann der Verlierer bei dem Gerichte erster Instanz am Sitze des Obergerichtes seines Aufenthaltsortes auf Erlaß des Aufgebotes antragen; das hierauf ergehende Präclusionsurtheil steht indeß denen nicht entgegen, welche zur Zeit des Verlierens sich in den Ländern befanden, deren Verkehr mit dem Orte des Aufgebotes gehindert wurde.

Ist keine Abschrift der verlorenen Urkunde vorhanden, so muß der Betreibende die Existenz und den Inhalt gemäß §. 147 nachweisen, überdies auch der Aussteller der Urkunde in der Regel zugezogen und das Erkenntniß gegen ihn mitgerichtet werden. Dieser ist sodann befugt, darauf anzutragen, daß entweder die Zahlungszeit des Capitales oder der nächste Zinsentermin abgewartet werde. Aber auch ohne seinen Antrag muß die bis zu diesem Termine verlaufene Zeit der Frist des Aufgebotes hinzugerechnet werden.

Die Einrückung der Edictalladung muß auch in die Zeitungen und namentlich in die der Provinz, wo der Verlierer sich befindet, erfolgen.[2]

Ganz besondere Vorschriften sind endlich für Aufgebote und Mortificationen von Sparkassenbüchern,[3] Wechseln[4] und gewissen Eisenbahnactien, Coupons und Dividendenscheinen[5] ertheilt.

[1]) S. A. L. R. I, 16, 125—132. Verordn. vom 9. December 1809 §. 3. 6. 7. Anh. 385 zu A. G. O. I, 51, 115.

[2]) Anh. 385. 386 zu G. O. I, 51, 115.

[3]) Sparkassenreglem. vom 12. December 1838 §. 15. G. S. 1839, 10.

[4]) Gesetz wegen Einführung der Allgem. Wechselordn. vom 15. Februar 1850 §. 2. Anh. 386 zu G. O. I, 51, 115.

[5]) z. B. bei der Cöln-Mindener und Rheinischen Eisenbahngesellschaft. Sonst gelten auch bei Eisenbahnpapieren die obigen Sätze.

Elfte Abtheilung.

Nebensachen.

I. Gerichtliche Kündigungen und Protestationen.

238. Abgesehen von den eigentlichen Kündigungsklagen (oben §. 103), welche nach dem Betrage des Gegenstandes im ordentlichen und Bagatellverfahren, sowie nach Beschaffenheit der Forderung selbst auch im abgekürzten oder Mandatsverfahren[1] erhoben und durchgeführt werden können, werden von den Gerichten noch einfache Capitalskündigungen vermittelt, indem auf Antrag und Kosten[2] des Gläubigers dessen Kündigungserklärung dem Schuldner zugefertigt und für die Erlangung eines beweiskräftigen Zustellungsactes, den der Gläubiger erhält, Sorge getragen wird. (G. O. I, 28, 16.)

In gleicher Weise haben die Gerichte ihre Hülfe zu gewähren, wenn sich Jemand wider einen Anderen gegen einen Nachtheil in Betreff eines nicht sogleich zu verwirklichenden Rechtes durch Protestation zu schützen gesetzlich befugt ist;[3] im Besonderen zur Unterbrechung der Verjährung durch Besitz.[4] Hierbei ist auch die Erlassung einer öffentlichen (edictalen) Bekanntmachung unter den allgemeinen Voraussetzungen einer solchen (oben §. 88) zuläßig und wirksam.[5]

In allen solchen Fällen haben die Gerichte, deren Zuständigkeit sich nach den allgemeinen Regeln des Gerichtsstandes bestimmt,[6] das Gesuch nach den gesetzlichen Bedingungen der beantragten Kündigung oder Protestation zu prüfen, ohne daß es jedoch einer näheren Bescheinigung dabei wesentlich bedarf.[7] Ein weiteres Verfahren zwischen dem Imploranten und Imploraten findet nicht statt.

Die Behandlung der Protestationen zum Hypothekenbuch gehört einem besonderen Zweige der Rechtsverwaltung an.[8]

[1]) S. oben §. 188. Vgl. §. 103.

[2]) Ob diese nächstdem ersetzt werden müssen, hängt von dem Inhalte der Obligation ab.

3) Nur unvollkommen wird davon im fünften Abschnitte des A. L. R. I, 14, 466—469 gehandelt. Andere Bestimmungen sind zerstreut.

4) L. R. I, 9, 603—610.

5) Anerkannt im L. R. a. a. O. 608. Die Stelle ist so gefaßt, daß sie auch in anderen Fällen analoge Anwendung gestattet.

6) Vgl. L. R. ebds. §. 610.

7) Sie ist nicht vorgeschrieben. Hauptsächlich wird der Richter nur den Legitimationspunkt zu erwägen haben und darüber nähere Aufklärung fordern dürfen. Bei eingetragenen Forderungen genügt die Bezugnahme auf das Hypothekenbuch. Vgl. Cab. O. vom 16. Februar 1823. Jahrb. XXI, 31.

8) Belehrend darüber ist die Plenarentscheid. des O. Trib. VI, 57 ff.

II. Gerichtliche Niederlegung.

(A. L. R. I, 16, 213—234.)

239. In allen Fällen, wo eine gerichtliche Niederlegung stattfindet,[1] hat der Schuldner unter Darstellung des Sach- und Rechtsverhältnisses bei dem Gerichte des Leistungsortes die nöthigen Verfügungen nachzusuchen.

Beruhet der Antrag auf der bestimmten Behauptung eines in der Person des Gläubigers vorwaltenden Hindernisses der Leistung, insbesondere darauf, daß sich eine zur gültigen Empfangnahme der Leistung berechtigte Person am Orte und zur gehörigen Zeit der Leistung nicht vorfindet und aller Mühe ungeachtet nicht aufzufinden ist, so wird die Hinterlegung sofort mit Vorbehalt der Rechte des Gläubigers verfügt, im Besonderen auf Gefahr und Kosten des Hinterlegenden, wenn er die Hinterlegung wider besseres Wissen veranlaßt haben sollte.[2] (L. R. I, 16, 215—217. 231.)

Wird die Hinterlegung nachgesucht, weil der Gläubiger die Annahme unbefugt verweigert oder weil die Legitimation der zur Empfangnahme anwesenden Person Bedenken erregt, so muß darüber mit Bezug beider Theile (summarisch) verhandelt und befunden werden.[3] Falls aber die Gründe für oder wider die Rechtmäßigkeit der Niederlegung nicht sofort klar gemacht sind, soll letztere auf Gefahr des in der Hauptsache unterliegenden Theiles gestattet werden. (§. 218 bis 223 ebds.) Die diesfällige Entscheidung bleibt der Hauptsache vorbehalten, rücksichtlich deren übrigens die Niederlegung an sich keinen eigenen Gerichtsstand begründet. (224. 225.)

Wird wegen noch streitiger Gegenforderungen eine Hinterlegung

beantragt, so bedarf es dafür der Erfordernisse eines Arrestschlages.[4] (§. 226.)

[1]) Vgl. L. R. I, 7, 167. 168. I, 11, 417. 418. II, 8, 892. Wechselordnung Art. 40. 73 und dazu Borchardt S. 58. Gesetz vom 24. Mai 1853. G. S. 532. §. 539. Ueberhaupt Koch, Civilr. §. 579 ff.

[2]) Wer, abgesehen von diesem Fall, die Kosten der Niederlegung schließlich zu übernehmen habe, hängt von der Beschaffenheit der Obligation und von den Gründen der Niederlegung ab.

[3]) Die Entscheidung erfolgt durch ein bloßes Decret, wie die Materialien des A. L. R. ergeben sollen. Bornemann, System III, 607. Hat der Implorant nicht einmal einen rechtlichen Grund der Niederlegung angeführt, so wird selbstverstandenermaßen der Antrag ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen sein.

[4]) Auch wohl des Arrestverfahrens. Nur wird die Caution des Imploranten selbst im schleunigen Verfahren durch den niedergelegten Betrag meistens ersetzt werden.

III. Beweisführung zum ewigen Gedächtniß.
(G. O. I, 33.)

240. Die Aufnahme eines Beweises durch Vernehmung von Zeugen oder Besichtigung — mit und ohne Fachkundige[1] — findet schon vor der Rechtshängigkeit eines Streithandels statt, wenn:

a. ein bestimmtes für denselben erhebliches[2] Beweisthema angegeben wird;
b. Gründe, weshalb der Rechtsstreit selbst noch nicht eingeleitet werden kann, vorwalten, sowie
c. Gründe zu der Besorgniß, daß bei längerem Aufenthalt ein solches Beweismittel verloren werden möchte, bescheinigt werden. (§. 1. 2. 5 dies. Tit.)

Ist der Rechtsstreit bereits eingeleitet und nur ohne Schuld der Partei bisher zu keiner Beweisaufnahme gelangt, so genügt das (erste und) dritte Erforderniß. (§. 23 dies. Tit.)

Berechtigt zur Beantragung ist jede der künftigen oder schon im Streite befangenen Parteien.[3] Das Verfahren selbst gehört an den Richter der Hauptsache, jedoch darf in dringenden Fällen, wo die Gefahr eines gänzlichen Verlustes des Beweismittels obwaltet, derjenige Richter, in dessen Bezirk sich der Zeuge (oder der Gegenstand einer Besichtigung) findet, unmittelbar angegangen werden (§. 3. 22).

[1]) Vgl. §. 9 dies. Tit. In Bezug auf Urkunden ist ein ähnliches Verfahren nicht ausdrücklich zugelassen. Man wird es aber schwerlich zu einem der in der A. G. O. I, 10, 111 angedeuteten Zwecke versagen können.

[2]) Vgl. §. 15.

[3]) Das Corp. Jur. Frid. II, 9, 3 war hierüber ganz klar. Nach der G. O. §. 4 dies. Tit. könnte es scheinen, daß nur der künftige Kläger zum Antrage berechtiget sei. Allein §. 1 redet auch von einem Beweise der Einwendungen. Auf den Verklagten deutet überdies §. 7 am Ende, desgleichen die Vorschrift des §. 21 Tit. 32, überhaupt die ratio iuris. Vgl. Rescr. vom 18. December 1828.

Fortsetzung.

241. Ist das Gesuch begründet, so muß vorläufig auf Kosten des Antragstellers die Aufnahme des Beweises angeordnet, dem Gegner davon Nachricht, zugleich aber Gelegenheit gegeben werden, womöglich noch vor der Aufnahme selbst seine Erinnerungen gegen deren Statthaftigkeit und Erheblichkeit des anticipirten Beweises, desgleichen gegen die vorgeschlagenen Beweismittel, endlich seine Ausstellungen oder Berichtigungen zu den thatsächlichen, durch Beweis zu erhebenden Punkten zum gerichtlichen Protokolle anzubringen. Es wird jedoch hierüber ein weiteres Verfahren nicht gestattet und eine Entscheidung nicht abgegeben, sondern nur auf die thatsächlichen Bemerkungen bei Erhebung des Beweises Rücksicht genommen und wegen Ermittelung der Einreden gegen die Beweismittel, besonders gegen die Zeugen, wie im ordentlichen Laufe einer Beweiserhebung verfahren. (§. 9—25 dies. Tit.)

Bei der Aufnahme der Beweise selbst werden die gewöhnlichen Regeln der Beweiserhebung befolgt (Allg. Thl., Abschn. 8), im Besonderen aber ist dem Provocaten, wo dieser nicht selbst oder ein schon vorhandener Vertreter oder Beistand zugezogen werden konnte, ein rechtsverständiger Beistand zuzuordnen. (§. 22. 26.)

Von den aufgenommenen Verhandlungen erhalten beide Theile Abschriften, der Antragsteller überdies eine gerichtliche Recognition von der Einbringung des Originals zur Registratur (§. 27). Beide Theile können sich darauf beziehen (§. 19), auch hat der Richter der Hauptsache, welcher davon aus den Verhandlungen derselben Kenntniß erhält, von Amtswegen[1] darauf Rücksicht zu nehmen (§. 29).

[1]) Aus dem Gesichtspunkte der freieren Verhandlungsweise könnte die dauernde Gültigkeit dieser Bestimmung bedenklich erscheinen. Dennoch muß sie nach dem Obigen (§. 65. 67. IV.) ihre Geltung behalten.

IV. Pfändungssachen.

242. Ist eine Pfändung erfolgt, und zwar A. blos in der Absicht, sich gegen Beeinträchtigung eines Rechtes zu schützen, so hat der Richter des Ortes die Parteien summarisch zu vernehmen und die Pfandstücke dem Eigenthümer (Gepfändeten) verabfolgen zu lassen; der Pfändende erhält nur eine gerichtliche Bescheinigung über die Pfändung und über die mit Vorbehalt seines Rechtes erfolgte Rückgabe der Pfänder auf Kosten des Gepfändeten. Die Frage über die Rechtmäßigkeit der Pfändung bleibt der Entscheidung der Hauptsache vorbehalten, welche der Pfändende wegen erlittener Beeinträchtigung seines Rechtes im ordentlichen Gerichtsstande, wohin sie auch sonst gehören würde, anzubringen hat. Nur Ausländer haben sich dem Ortsgerichte auch für die Hauptsache zu unterwerfen und dafür Sicherheit zu bestellen, widrigenfalls die Pfänder gerichtlich verkauft, Pfandgeld und Kosten davon bestritten, die Ueberschüsse aber in gerichtliche Verwahrung genommen werden. (L. R. I, 14, 451—457.)

Ist hingegen B. die Pfändung wegen einer Schadenszufügung unternommen, so hat das Ortsgericht[1] sofort den Schaden mit Zuziehung des Gepfändeten, falls dieser binnen vierundzwanzig Stunden erscheinen kann, abzuschätzen. Meldet sich dann der Gepfändete nicht binnen drei Tagen, so darf mit gerichtlicher Versteigerung des Pfandes verfahren werden und der Pfänder erhält daraus Ersatz der Schäden und Kosten, sowie das Pfandgeld. Widerspricht der Gepfändete der Rechtmäßigkeit der Pfändung und dem Verkaufe und verlangt er rechtliches Gehör, so müssen ihm auch in diesem Falle die Pfandstücke mit Vorbehalt der Rechte des Pfandnehmers verabfolgt werden. Die Hauptsache selbst, in Betreff der Beschädigung, und die Frage der Rechtmäßigkeit der Pfändung ist bei dem Gerichte des Ortes der Pfändung im gewöhnlichen Wege zu verhandeln und zu entscheiden. (L. R. ebds. 433—450.)

In beiden Fällen kann übrigens der Gepfändete, wenn er unter einer anderen Gerichtsbarkeit steht und Bedenken gegen seine Sicherheit obwalten, bei Verabfolgung der Pfandstücke zu einer Sicherheitsleistung für die Forderungen des Pfändenden angehalten werden. (Ebds. 449. 452.)

[1]) Nicht die bloßen Dorfgerichtspersonen. An diese können und müssen bezüglich die Pfandstücke von dem Pfänder blos vorläufig abgegeben werden.

V. Arrestsachen.

(G. O. I. 29.)

243. Eine vorläufige Beschlagnahme (Verkümmerung)[1] zur Sicherung eines noch nicht vollstreckbaren Anspruches findet auf Antrag des Gläubigers statt sowohl an Sachen wie auch an der Person des Schuldners und zwar im Allgemeinen insoweit, als die einzelne Sache oder Person Gegenstand einer demnächstigen Zwangsvollstreckung sein kann, und insofern eine Gefahr obwaltet, daß, wenn dem Schuldner die freie Verfügung verbliebe, dem Gläubiger die Mittel zu seiner Befriedigung entzogen werden möchten.[2] (§. 1. 29 dies. Tit.) Der gewöhnliche Gerichtsstand dafür ist der des Verpflichteten in der Hauptsache; ausnahmsweise jedoch bei Landfahrern (Vagabunden) jedes Gericht, unter welchem sich Grundstücke, Effecten, Baarschaften oder Capitalien befinden,[3] ebenso bei Ausländern, und zwar auch bei solchen, die zu den Unterthanen deutscher Bundesglieder gehören.[4] Wer jedoch den Ausländer bereits in seinem heimischen Gerichtsstande belangt hat, kann, so lange hier die Sache schwebt, einen Arrest nicht weiter unmittelbar bei den diesseitigen Gerichten ausbringen, es sei denn im Falle von Dringlichkeit.[5]

Völlig ausgeschlossen ist eine Verkümmerung:

a. wider regierende deutsche Fürsten und gegen abgetheilte Mitglieder solcher fürstlichen Häuser;
b. gegen fremde, am preußischen Hofe beglaubigte Gesandte und Geschäftsträger, welche bei ihrer Bestallung der inländischen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen geblieben sind (Anh. 201);
c. auf Antrag eines Fremden gegen einen Fremden, es sei denn aus einem in Preußen geschlossenen, oder in Preußen oder „aller Orten" zu erfüllenden Vertrage wegen verfallener Wechsel eines Kaufmannes, welcher preußische Messen besucht; oder auf Anstehen eines auswärtigen zuständigen Gerichtes im Wege der Rechtshülfe. (§. 88. 89 dies. Tit.)

Nur bedingt zulässig ist sie gegen andere Fürsten als die unter a. bezeichneten, gegen durchreisende fremde Gesandte, Hof- und Staatsbediente in auswärtiger Sendung, nach vorheriger Erlaubniß des Ministers der Justiz und auswärtigen Angelegenheiten (Anh. 202. 203). Auch ist vor Verhängung eines persönlichen Arrestes wider Mitglie-

der ehemals reichsunmittelbarer, jetzt mittelbar gewordener Fürstenhäuser die Bestimmung des Königs einzuholen.[6]

[1]) Das ältere Recht gebraucht diesen Ausdruck als gleichbedeutend mit Arrest, namentlich in tautologischer Verbindung: „Arrest oder Kummer." Vergl. z. B. Hymmen, Beitr. I, 202. S. auch den §. 6 dies. Tit. selbst.

[2]) Diese Gefahr besteht nach deutschem Herkommen allezeit, wenn der Schuldner ein Ausländer ist. Uebereinstimmend damit ist die preußische Rechtspraxis. Vgl. A. G. O. I, 2, 119. Anh. 198. Rescr. vom 9. Decbr. 1817. Jahrb. XI, 22. Freilich ist hier immer nur von einem in Preußen irgendwie begüterten Ausländer die Rede. Um wieviel mehr aber muß ein nicht begüterter mit persönlichem Arrest angegriffen werden können. Gesetzgebung und Staatsverträge haben die Sache aber noch keineswegs klargestellt.

[3]) G. O. I, 2, 25.

[4]) Vgl. Krug, Internat. Recht S. 45.

[5]) Anh. zur G. O. 198 dies. Tit.

[6]) Cab. O. vom 2. August 1826 und 16. April 1836. Jahrb. XLVII, 554. Ob diese Bestimmungen noch gelten, ohne ausdrückliche Wiederherstellung, darf in Zweifel gezogen werden, wegen Verf. Urk. Art. 4 u. 86. Inzwischen ist die Subjection der mittelbar gewordenen Reichsstände ein völkerrechtliches Verhältniß, worüber dem Könige die Entscheidung zusteht.

244. Soll eine Verkümmerung stattfinden, so muß der Anspruch des Gläubigers ein solcher sein, daß der Schuldmann dafür mit seinem Vermögen oder auch mit seiner Person zu haften hat[1] und keine sichere Aussicht auf Befriedigung vorhanden ist. Deshalb ist eine Beschlagnahme unzulässig:

a. gegen einen Erben unter der Rechtswohlthat des Inventars, wegen Schulden des Erblassers, soweit es sich um sein eigenes Vermögen und seine Person handelt (§. 6 dies. Tit.);

b. wegen einer Forderung, die durch Unterpfand gedeckt ist, so lange dasselbe die anfänglich davon erwartete Sicherheit gewährt (§. 12 dies. Tit.);[2]

c. gegen die mit inländischem Grundbesitze Angesessenen, ausgenommen, wenn sie sich dem Arreste freiwillig unterworfen haben, oder wenn ein Verpachter oder Vermiether das Zurückhaltungsrecht wider sie ausübt, oder wenn sie in Vermögensverfall gerathen oder zu dem Verdachte Anlaß geben, daß sie ihr Vermögen zu veräußern (verbringen) oder außer Landes zu schaffen suchen; desgleichen wenn ihre Grundstücke keine ausreichende Sicherheit gewähren (§. 10 dies. Tit.), wobei

städtische Grundstücke nur mit der ersten Werthshälfte, ländliche nur mit den ersten zwei Drittheilen des Werthes in Anschlag kommen.[3]

[1]) Scheinbare Ausnahmen bilden die Fälle, wo gewisse Forderungen an gewissen Sachen haften. Vgl. L. R. I, 20, 547—551. II, 8, 1724—1726. 2452.

[2]) S. auch L. R. I, 20, 441. 462. 14, 247. 248. Eine weitere Anleitung für die zu berücksichtigende Werthsbestimmung gewährt G. O. I, 47, 21 und jetzt Concursordn. §. 428.

[3]) Vgl. G. O. I, 47, 16—18, jetzt aber Concursordn. §. 429, vermöge Einführ. Gesetz vom 8. Mai 1855 Art. III.

245. Der Beschlagnahme unterliegen nur solche Gegenstände, worüber und soweit der Schuldner daran eine freie Verfügung hat; sie ist unzulässig gegen die, dritten Personen daran zustehenden Rechte; insbesondere:

gegen die Person einer Ehefrau und an ihrem Eingebrachten wider des Mannes Willen, wegen der ohne sein Vorwissen von der Frau in der Ehe gemachten Schulden (§. 11 d. T.);

an den zum Postwesen bestimmten[1] Pferden, Wagen, Geschirren (§. 15);

an den Effecten einer Gesellschaft, wegen der von einem einzelnen Gesellschafter zu vertretenden Schulden (§. 3 d. Tit.);

an Werkzeugen und Stoffen, welche Fabrikunternehmer oder andere Arbeitsgeber einem Künstler, Handwerker oder Arbeiter unentgeltlich überlassen haben, desgleichen an den darauf verfertigten Waaren wegen der Schulden des Arbeiters (§. 16. 17);

auch sind kraft besonderer Bestimmungen und Einrichtungen keiner Verkümmerung unterworfen:

Feuerkassen- und aus öffentlichen Kassen fließende Bauhülfsgelder, es sei denn für Schulden, die der Bestimmung jener Gelder entsprechen[2] (§. 18);

Wittwenpensionen aus den dafür bestehenden Staatsverpflegungs-Anstalten, ausgenommen für die zur Erhaltung des Pensionsrechtes bezahlten Beiträge (§. 20);

die einem Gemeinschuldner bewilligte Competenz (§. 21);

der Antheil der Gefangenen in Straf- und Gefangenanstalten an ihrem Arbeitsverdienste (Cab. O. vom 28. December 1840 G. S. 1841 S. 52);

die bei der preußischen Bank oder kurmärkischen Landschaft belegten Gelder, sowie die Actien der Seehandlung (§. 19) und preußischen Seeassecuranzcompagnie (G.S. 1825 S. 43 §. 11);
Lotteriegewinne (Edict vom 20. Juni 1794 §. 6).

Inwiefern endlich Person, Gehalte und Emolumente, sowie die Pensionen und Wartegelder der Staatsdiener einer Verkümmerung unterliegen, ist nach den Normen des Executionsrechtes zu beurtheilen.

[1]) Auf gleiche Stufe stellt die Verordn. vom 3. Mai 1804 II, 11 das Posthalterfuhrlohn, weil solches zur Unterhaltung der benöthigten Mittel zur Postbeförderung bestimmt ist.

[2]) Mehrere Specialreglements, namentlich für Ostpreußen, das Herzogthum Sachsen, Westphalen, Posen u. s. f. gestatten jedoch den Realgläubigern die Arrestanlage für ihre Forderungen behufs gerichtlicher Deposition. G. S. 1836, 59. 62. 1838, 97. 215. 281. 313. 1842, 131. 158.

246. Eine Arrestanlage erfolgt mittelst eines gerichtlichen Mandates, und zwar:

1. an beweglichen Sachen im Besitze des Schuldners: durch Anordnung einer Verwahrung, bezüglich Verwaltung, und wenn sie dem Verderben ausgesetzt sind, nach Befinden, eines öffentlichen Verkaufes mit Deposition der Kaufgelder;[1]
2. an unbeweglichen Sachen, soweit dabei noch eine Beschlagnahme zuläſsig ist (oben §. 244), durch Verfügung der Einschreibung einer Protestation de non amplius intabulando s. non amplius disponendo in das Hypothekenbuch;[2]
3. an Früchten unbeweglicher Sachen, durch Bestellung eines Wächters, so lange sie noch nicht geerntet worden,[3] alsdann durch Wegnahme, Verwahrung u. s. w. wie im ersten Falle;
4. an ausstehenden Forderungen des Schuldners, durch Abnahme und Verwahrung der Schuldurkunde, wenn sie sich findet; überdies durch eine Verfügung an den Dritten, bei Vermeidung nochmaliger Zahlung seinem Gläubiger nicht zu zahlen, nebenbei durch Warnung des Publicums vor etwaigem Erwerb der Forderung,[4] oder bei hypothekarischen Forderungen durch Eintragung eines Vermerkes in das Hypothekenbuch und bei gerichtlichen Depositen durch einen Vermerk im Depositalbuch;[5]
5. an Geldern und Effecten, welche mit der Post eingehen, durch ein Ersuchen an das Postamt, dem Imploraten dieselben nicht ohne Vorwissen des Gerichtes, sondern nur unter Concurrenz

einer dazu bestimmten Gerichtsperson auszuhändigen, welche letztere dem Empfänger die für eigene Rechnung bestimmten Gegenstände sofort abzunehmen hat;[6]

6. an der Person des Schuldners durch Anordnung einer Observation, eines Stadt- oder Hausarrestes; bei Reisenden auch einer Inhibirung der Abreise unter Vorenthaltung der Effecten oder Pässe, was besonders bei Fremden zuerst zu versuchen ist; im äußersten Falle durch wirkliche Gefängnißhaft gegen einen Alimentenvorschuß des Gläubigers, so lange derselbe gezahlt oder nachgewiesen wird, daß der Implorat sich selbst erhalten kann.[7]

1) S. §. 14. 35 dies. Tit. L. R. I, 14, 96—108.

2) Vgl. V Ergänz. zur Hypoth. O. II, 300. Rescripte vom 4. Februar 1833, vom 3. October 1834 und vom 18. December 1835. Jahrb. XLI, 227. XLIV, 412. XLVI, 566. Entscheid. des O. Trib. VIII, 65.

3) Vgl. §. 13 dies. Tit.

4) S. §. 54 dies. Tit.

5) Hypoth. O. II, 233. Depos. O. II, 448 ff.

6) Rescr. vom 31. October 1791. Rabe II, 195.

7) S. §. 35. 76. 77 dies. Tit. Anh. 206.

247. Die Wirkung eines wirklich angelegten Arrestes an Sachen ist zwar kein dingliches Recht, wohl aber

1. Nichtigkeit jeder entgegenstehenden Verfügung von Seiten dessen, gegen welchen die Beschlagnahme gültig erfolgt ist; insbesondere jeder Veräußerung des in Beschlag genommenen Gegenstandes, vorbehaltlich der Rechte des redlichen Besitzers;[1] desgleichen Ungültigkeit jeder dem Imploraten oder für seine Rechnung von seinem Schuldner auf die in Beschlag genommene Forderung geleisteten Zahlung, sowie jedes durch freiwilliges Handeln erlangten späteren Compensationsgrundes,[2] ohne daß im Uebrigen die Lage des Dritten verschlimmert werden darf;[3] vielmehr kann derselbe sich durch Deposition von weiterer Verpflichtung befreien;[4]

2. ein Vorzugsrecht im Concurs, jedoch nur im Retorsionsfalle gegen auswärtige Gläubiger,[5] und insofern der Implorant der Masse ein Object durch die Arrestanlage gerettet hat, eine Forderung an die Masse.[6]

Es kann aber andererseits durch Bestellung einer genügenden Sicherheit für die Forderung einem jeden Arreste vorgebeugt, bezüglich

seine Aufhebung zu jeder Zeit bewirkt werden;[7] selbst bei einem blos requirirten Richter im Falle des Personalarrestes durch Sicherheitsleistung für den ganzen Betrag der Forderung (§. 73). Grundlose Verkümmerungen bewirken einen Entschädigungsanspruch des Verkümmerten gegen den Beantragenden, bezüglich gegen den Richter.[8]

1) S. §. 83 dies. Tit. In strafrechtlicher Hinsicht kommt in Betracht §. 272 des Str. G. B. Wegen der Wirkung einer protestativen Eintragung ins Hypothekenbuch s. Fuchs in d. Jur. Wochenschr. 1838, 512 ff. u. Plen. Präj. 1135. Entsch. VIII, 57.

2) §. 84. 85 dies. Tit.

3) §. 5 dies. Tit.

4) §. 82. 86 dies. Tit.

5) Vgl. die neue Concursordn. §. 3.

6) S. §. 87 dies. Tit. Nach der neuen Concursordn. beschränkt sich der Anspruch ohne Zweifel nur auf eine Forderung an die Masse wegen der nützlichen Verwendung. Vgl. Concursordn. §. 112.

7) S. §. 38. 59. 60. 70 dies. Tit. und Anh. 209. 210.

8) §. 34. 80 d. Tit. u. A. L. R. I, 6, 132—138. Wegen des Gerichtsstandes der Entschädigungsklage vgl. §. 37 d. Tit. u. oben §. 38. Wegen des Richters oben §. 25.

Verfahren. A. In dringenden Fällen.
(§. 30—46.)

248. Der Gläubiger kann die schleunige Anordnung eines Beschlages selbst bei dem in der Hauptsache nicht zuständigen Richter, in dessen Bereiche der Gegenstand betroffen wird,[1] beantragen, wenn er

1. seine Forderung und worin sie bestehet, anzeigt;
2. eine gegenwärtige Gefahr für seine Befriedigung nachweiset oder doch mit Angabe von Beweismitteln bestimmt behauptet;
3. das zu verkümmernde Object bezeichnet und
4. eine annehmliche Caution sowohl zur Deckung des Verkümmerten wie des Richters bestellt.

Diese Sicherheit ist zuerst nur unbestimmt in ungefährer Beziehung auf das verkümmerte Object, demnächst für einen bestimmten Betrag nach richterlichem Ermessen durch Bürgen oder Pfand, oder im Nothfalle durch persönliche Haft des Arrestsuchers zu leisten; von Vorstehern unvermögender Kirchen, Schulen, Hospitäler, Armen- und Waisenhäuser durch eidesstattliche Versicherung, daß die Anstalt die erforderliche Caution aufzubringen nicht vermöge. Fiscus ist cautionsfrei. Die Anbringung des Arrestgesuches kann sowohl vor, als auch in Verbindung mit und neben der Hauptsache erfolgen.[2]

1) Dafür wird nach der Annahme des O. Trib. eine Forderung des Imploraten an einen Gerichtsangehörigen nicht angesehen. Entscheid. XIX, 433.

2) z. B. in Verbindung mit dem Mandatsprocesse. Vergl. Rescript vom 1. August 1834.

249. Auf das gehörig begründete Gesuch erläßt und vollstreckt der Richter sofort das geeignete Arrestmandat, womit gegen einen Fremden, den man nicht bereits in seiner Heimath belangt hat, zugleich auch der Gerichtsstand in der Hauptsache begründet wird.[1] Der solchergestalt oder aus anderen Gründen in der Hauptsache zuständige Richter ladet dann gleichzeitig beide Theile zur mündlichen Verhandlung behufs summarischer vorläufiger Regulirung des Arrestpunktes[2] und entscheidet darauf über alle Streitfragen, welche den Gegenstand der Verkümmerung, ihre Rechtmäßigkeit, die Art und den Betrag der zu leistenden oder angebotenen Cautionen, sowie die etwaige Aufhebung betreffen, durch eine bloße Resolution.[3] Die Hauptsache selbst bleibt dabei unberührt, es sei denn, daß ihr Ungrund klar erhellet; auch hat der dafür zuständige Arrestrichter Sorge zu tragen, daß die Hauptsache zu einer Entscheidung im gesetzlichen Wege gebracht werde.[4] — Ist die Arrestanlegung von einem für die Hauptsache nicht zuständigen Richter erfolgt, so muß dieser schon die vorläufige Regulirung der Arrestmaßregel (d. i. die Justification des Arrestes) dem zuständigen Richter überlassen, falls sich derselbe am nämlichen Orte befindet oder der Implorat darauf anträgt;[5] unter allen Umständen die weitere Einleitung und Entscheidung der Hauptsache, letztere auch gegen einen fremden Verklagten, wenn sie bereits und noch zur Zeit bei dem auswärtigen Gerichte rechtshängig ist.[6]

1) S. A. G. O. I, 2, 119 und §. 42 dies. Tit., auch Anh. 198. Das Princip des forum arresti ist übrigens durch die oft angeführten Verträge mit deutschen Staaten bestätiget und zwar selbst über den Betrag der Arrestobjecte hinaus, für die ganze Sache.

2) S. §. 36. 40 dies. Tit. und Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 13, 4. Die Maßgaben der Ladungen sind nicht näher bestimmt. Sachgemäß ist für den Arrestsucher die Warnung der Aufhebung des Arrestes bei seinem Ausbleiben (vergl. §. 57 dies. Tit.), für den Imploraten: daß es bei dem Arreste bis auf weitere Entscheidung in der Hauptsache verbleiben werde.

3) §. 39 dies. Tit.

4) §. 37. 42. 74 dies. Tit.

5) §. 40 dies. Tit.

6) Anh. zur G. O. 198.

B. In nicht dringenden Fällen.

(§. 47 ff.)

250. Ist keine dringende Gefahr eines Verlustes vorhanden, so kann nur bei dem in der Hauptsache zuständigen Richter eine Verkümmerung gegen den Verklagten beantragt werden, wenn man

1. eine Forderung einigermaßen bescheiniget;[1]
2. Wahrscheinlichkeitsgründe zu der Besorgniß nachweiset oder bei urkundlich bescheinigter Forderung bestimmt angiebt, daß wenn dem Gegner die freie Verfügung verbliebe, dem Arrestsucher der Gegenstand seiner Sicherheit und Befriedigung entzogen werden möchte. (§. 47—50 dies. Tit.)

Hierauf ergeht das geeignete Arrestmandat, bezüglich die Requisition des zur Ausführung befähigten Richters, zugleich aber auch an den Arrestsucher die Aufforderung zur Einbringung der Klage in der Hauptsache, falls dieselbe noch nicht angebracht wäre, bei Vermeidung der Wiederaufhebung des Arrestes. (§. 74 dies. Tit.) Im Uebrigen bewendet es hierbei bis zur Entscheidung der Hauptsache, mit deren Verhandlung auch die Erörterung der Gültigkeit des Arrestes und seiner etwaigen Wiederaufhebung verbunden wird. Es soll jedoch die Verhandlung der ganzen Sache beschleuniget und insonderheit die Verlegung eines Rechtstages dem Kläger blos bei äußeren unabwendbaren zufälligen Hindernissen bewilliget werden. (§. 56—59.) Wird die Aufhebung des Arrestes erkannt, so bleibt derselbe dennoch bis zu der Entscheidung in zweiter vom Kläger ergriffener Instanz ruhen (§. 60). Eine abgesonderte schleunige Verhandlung der Arrestsache findet nur statt:

a. wenn die Hauptsache weitaussehend ist und der Implorat auf vorherige Wiederaufhebung des Arrestes anträgt;
b. wenn es sich um einen Personalarrest in einer Sache handelt, die weder im Wechsel- noch Mandatsproceß verhandelt wird,[2]

und zwar im Wege des abgekürzten Verfahrens (oben §. 182).

Ist das Arrestgesuch sogleich Anfangs zurückgewiesen, so steht ein Rechtsmittel dem Arrestsucher nicht zu, sondern allein die Erneuerung des Antrages im Laufe der Hauptsache, um darüber durch Erkenntniß mitentscheiden zu lassen, welches im Falle der Zulassung des Arrestes sofort provisorisch vollstreckbar wird. (§. 52 dies. Tit.)

[1]) Es genügt jede Art von Beweismitteln. Nur bedarf es keines vollen Beweises, sondern aliqualis probatio sufficit.

[2]) A. G. O. §. 63—71 dies. Tit. Verordn. vom 21. Februar 1846 §. 13.

VI. Unterbrechungen eines Rechtsstreites.

a. Wegen öffentlicher Hindernisse.

(G. O. I, 20.)

251. Ein Rechtsstreit muß ruhen:

I. Wenn und so lange ein Stillstand der Rechtspflege bestehet; im Besonderen wenn sie durch gegenwärtige Kriegsgefahr oder andere Ursachen gänzlich gehemmt oder wenn wenigstens durch Kriegs- und andere Landplagen die Verbindung zwischen dem Gerichts- und Parteiwohnorte gänzlich unterbrochen ist.[1]

II. Wenn eine Partei in Königlichen Militärdiensten bei entstehendem Kriege ihr Standquartier verlassen oder sonst ihres Amtes oder Berufes halber der Armee folgen muß, welchenfalls gegen sie weder Klagen angenommen, noch Edictalladungen mit ausschließender Wirksamkeit ergehen dürfen, bereits eingeleitete Rechtsstreitigkeiten aber nur so lange fortgesetzt werden, als die ihrem zuvor bestellten Vertreter ertheilte Information ausreichend befunden wird.[2]

III. Wenn eine Partei im Königlichen Militär- oder Civildienst für öffentliche Angelegenheiten wegen eines bestimmten Geschäftes, oder doch auf bestimmte Zeit außerhalb Landes geschickt wird, so daß nicht etwa ein fester Aufenthalt daselbst auf unbestimmbare Zeit zu erwarten ist.

Die Einstellung des Verfahrens hat aber zu unterbleiben:

wenn der Abwesende in der Sache bereits einen Vertreter bestellt und mit hinreichender Anweisung versehen hat;

wenn er selbst auf die Einstellung verzichten will;

wenn er abgerufen seine Rückkehr eigenwillig verzögert;

wenn er erweislich Zeit und Gelegenheit hat, seine Angelegenheiten auch aus der Ferne zu betreiben.[3]

Sobald nun die Gründe des Stillstandes wegfallen, verfügt das Gericht die Fortsetzung der in Ruhe gesetzten Sachen nach ihrer damaligen Lage selbst von Amtswegen.[4] Maßregeln zur Erhaltung eines Rechtes wider den Verhinderten sind auch während der Streiteinstellung gestattet.[5]

¹) G. O. §. 8 dies. Tit. Besondere Vorschriften auf Anlaß der Brechruhr s. in G. S. von 1831 S. 156. 157.

²) G. O. §. 9—12. Es ist ein wirklicher Ausbruch des Krieges gemeint. Während blos vorläufiger Rüstungen sind nach §. 12 blos billige Rücksichten zu nehmen.

³) G. O. §. 13—16.

⁴) Vgl. G. O. §. 8. Bei Kriegs- und anderen Nöthen pflegt das Nähere auch auf dem Wege der Gesetzgebung verordnet zu werden. Ein Regulativ über das Verfahren bei Wiederaufnahme eingestellter Militärprocesse enthalten die Rescripte vom 29. Juni 1795 und vom 30. Mai 1809. S. die V Ergänz. zu §. 9 ff.

⁵) Vgl. G. O. §. 10 dies. Tit.

b. Wegen Todesfalles einer Partei.

(G. O. I, 20, 1—7.)

252. Stirbt eine Partei während des Rechtsstreites, so müssen deren Erben selbigen in der Lage, worin er sich befindet, annehmen und sich auch die Fortsetzung der Verhandlung durch den vom Erblasser angenommenen und mit Anweisung versehenen Vertreter gefallen lassen, falls sie nicht die Sachführung selbst übernehmen oder einem Anderen übertragen. Ist aber kein mit vollständiger Auskunft versehener Sachführer vorhanden, so soll den Erben zur Fortsetzung der Sache außer den eben laufenden Fristen regelmäßig noch die gesetzliche Ueberlegungsfrist offen gelassen werden.

An die Stelle des Erben tritt, jedoch ohne dieses Fristprivileg,

- bei noch erblosen oder streitigen Erbschaften der gerichtliche Verlassenschaftspfleger, oder wenn ein Erbprätendent bereits in den Besitz gerichtlich eingesetzt ist, dieser;
- rücksichtlich einzelner Nachlaßgegenstände, welche der Rechtsstreit betrifft, der besondere Rechtsnachfolger.

In allen solchen Fällen aber hat das Gericht von Amtswegen für die Aufnahme und Fortstellung der Sache zu sorgen, wie es zur Pflicht der Sachwalter gehört, das Richteramt mit den betreffenden Nachrichten zu unterstützen.[1]

In ähnlicher Weise wird zu verfahren sein, wenn der bisher in der Sache befindliche Vormund einer Partei, sowie der Syndicus einer Corporation verstirbt.

¹) Vgl. oben §. 58.

c. Wegen Ungehorsams des Klägers.

253. Der Ungehorsam des Klägers kann eine Stockung im Verfahren und weiterhin dessen Aufhebung mittelst Actenreposition bewirken:

a. wenn er den ihm aufgegebenen Vorstand für die Kosten nicht bestellt;[1]

b. wenn wegen seines Ausbleibens der gestellten Verwarnung gemäß die Actenweglegung verfügt wird.

In Fällen dieser, wenigstens der letzteren Art, darf jedoch Kläger die Fortsetzung der Sache in ihrer bisherigen Lage binnen vier Wochen seit der Versäumniß beantragen, unter der Bedingung, daß er dem Gegner alle bisherigen Kosten erstattet und auf Erfordern nach richterlichem Ermessen eine Sicherheit für die Fortsetzung des Rechtsstreites bestellt.

Dieselben Verbindlichkeiten liegen ihm ob, wenn er erst nach Verlauf von vier Wochen die vorige Klage abermals einbringt.[2]

¹) G. O. I, 21, 12.

²) G. O. I, 20, 18. 19.

Zwölfte Abtheilung.

Zwischenpunkte im Verfahren.

I. Verzicht des Klägers.

(G. O. I, 20, 21.)

254. Die Einleitung eines Streitverfahrens hindert den Kläger nicht, seinem Forderungsrechte zu entsagen (causae renunciare), womit dieses selbst, sofern es ein Gegenstand freier Verfügung ist,[1] verloren wird; oder auch nur dem eingeleiteten Rechtsstreite ohne Aufgebung des Forderungsrechtes (liti tantum renunciare).

Die unbeschränkte Befugniß dazu hat indeß Kläger blos im Laufe der ersten Instanz. Ist hier bereits ein Endbescheid eröffnet, so hat sie Kläger ohne Zustimmung des Verklagten nur insoweit, als dem Letzteren kein durch das Erkenntniß zugesprochener Vortheil wieder entzogen wird, rücksichtlich dessen ihm nach eingetretener Rechtskraft eine Forderung oder Einrede zustehen würde.[2]

Abgesehen von Fällen dieser Art genügt die einseitige gerichtliche[3] Erklärung des Klägers oder seines dazu befugten Vertreters,[4]

ohne daß es einer Annahme von Seiten des Verklagten bedarf.[5] Hat jedoch Kläger nur dem Rechtsstreite, nicht auch dem Forderungsrechte entsagt, so kann er binnen vier Wochen den ersteren wieder aufnehmen und in seiner bisherigen Lage fortsetzen.[6] Dem Verklagten steht ein unbedingtes Recht auf letzteres nicht zu, sondern er kann, wenn er sich bei der bloßen Streitentsagung nicht beruhigen will, vielmehr die Entscheidung der Sache selbst wünscht, verlangen, daß der Kläger den Streit in gedachter Frist fortsetze oder auch seinem Forderungsrechte selbst entsage; wenn aber weder das Eine noch das Andere geschieht, wider den Kläger eine Aufforderung zur neuen Klage behufs deren Ausschließung (oben §. 218) anheben oder den Ungrund des Anspruches im Wege einer Verneinungsklage ausführen.[7]

Bleibt es bei der Streitentsagung, es sei mit oder ohne gleichzeitige Entsagung des Forderungsrechtes, so hat Kläger dem Verklagten alle bis dahin verursachten Kosten zu erstatten, wofern er nicht etwa nach richterlichem Befinden erst durch die bisherige Verhandlung der Sache über die seiner Forderung entgegenstehende Handlung einer dritten Person — selbst eines Rechtsvorgängers — hat unterrichtet werden können.[8]

1) Hierbei kommen die Rechte Drittbetheiligter, z. B. des Streitgenossen, des Litisdenunciaten u. s. w. in Betracht.

2) S. hierzu die Erörterungen der einzelnen Fälle in der Abhandlung von Göschel in der Jurist. Wochenschr. 1835 S. 377. Eine erhebliche Ausnahme machen Ehescheidungssachen. S. oben §. 207 a. E.

3) d. h. entweder zum gerichtlichen Protokoll oder auch in einer schriftlichen Eingabe, deren Aechtheit zu bezweifeln das Gericht keinen Grund hat.

4) Einer Specialvollmacht bedarf es zu einer bloßen Streitentsagung nicht (arg. L. R. I, 13, 104), wohl aber zur Entsagung auf das streitige Recht selbst, welche als Vergleich zu beurtheilen ist. L. R. I, 16, 395. Aehnliche Rücksichten werden bei anderen Parteivertretern, z. B. bei Vormündern, maßgebend sein.

5) L. R. I, 16, 392.

6) G. O. I, 20, 21 in den Worten: „Gleiche Bewandniß hat es," im Beihalt von §. 20 ebds.

7) In diesem Sinne hat das O. Trib. die den §. 21 dies. Tit. betreffende Streitfrage entschieden. Plenarpräjudiz 2368 vom 3. Mai 1852 und die Ausführung dazu in der Entscheid. XXIII, 20—36. Ueber den Stand der Streitfrage s. auch Koch, Civ. Proc. §. 167.

8) G. O. I, 23, 20 und §. 3, 3 ebds. Sollte deshalb ein Streit obwalten, so wird darüber doch noch zu verhandeln und zu entscheiden sein, wenngleich es in der Regel keines weiteren Erkenntnisses bedarf. Welche Kosten übrigens zu er=

statten seien, richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen über den Kostenpunkt. S. davon unten und Just. Min. Rescr. vom 30. October 1841. Just. Min. Bl. 340.

II. Vorab anderwärts zu entscheidende Präjudicialpunkte.

255. Eine vorläufige Einstellung des gerichtlichen Verfahrens kann noch herbeigeführt werden:

a. Wenn zuvor, wegen eines erhobenen affirmativen Conflictes die Sache zur Entscheidung des Competenzgerichtshofes zu bringen ist, wobei die oben zu §. 11 mitgetheilte Königl. Verordnung maßgebend ist.

b. Wenn einer Privatforderung an die Staatskasse oder an die Allerhöchste Person Sr. Majestät des Königs der Einwand entgegengesetzt würde, daß dieselbe einem anderen deutschen Bundessouverän oder Staate allein, oder doch in einem gewissen Verhältnisse zur Last falle und deshalb auf Anruf eines Betheiligten die Entscheidung dieser Vorfrage, wer, bei begründeter Schuldverpflichtung, als der Verpflichtete anzusehen sei und in welchem Maße? durch eine Austrägalinstanz vom Bundestage einzuleiten wäre.[1]

[1]) S. Wiener Schlußacte Art. 30 und dazu des Verfassers Codex Auxtregalis in seinen Beitr. zum deutschen Staats- u. Fürstenrecht I. S. 224 ff. Pfeiffer, prakt. Ausführungen II, 405. v. Leonhardi, Austrägalverf. I. S. 100 ff. Zachariä, deutsch. Staats- und Bundesrecht II. §. 273. v. Linde, in der Zeitschr. für Civilr. und Proceß. N. F. XIII, 39 ff. — Der Fall wird bei uns um so seltener vorkommen, als die Regulirung der Staatsschulden dem Rechtswege entzogen ist.

III. Interimistica.

256. In mehr als einem Falle ist der Richter ermächtigt, einen Zwischenzustand unter den streitenden Parteien zu ordnen, wobei es bis zur weiteren Entscheidung der Hauptsache selbst zu verbleiben hat. Vornehmlich ist darauf hingewiesen:

- in Verlöbnißsachen, wenn gegen eine beabsichtigte Eheschließung Einspruch erhoben wird (oben §. 202);
- in Ehetrennungssachen (oben §. 209);
- bei Grenzstreitigkeiten (oben §. 200);
- bei Streitigkeiten zwischen Pachter und Verpachter (oben §. 199);
- bei Auseinandersetzungen der Erben, sowie der Lehns-, Fideicommiß- und Landerben.

Die Veranlassung dazu wird der Regel nach von einer der Parteien auszugehen haben; nur wo öffentliche Rücksichten eingreifen, muß sie auch von Amtswegen genommen werden.[1] Die Verhandlung über die Statthaftigkeit und Angemessenheit etwaiger Zwischenbestimmungen wird sowohl in Verbindung mit der Hauptverhandlung der Sache selbst, als auch schon vorher, namentlich im Commissionswege vor sich gehen können,[2] darf aber den Gang der Hauptsache selbst nicht aufhalten.[3] Die Entscheidung erfolgt durch einen Gerichtsbeschluß (Resolution), mit Vollstreckbarkeit. Letztere dauert, wenn nicht in einzelnen Fällen ein anderes vorgeschrieben ist, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des damit in Verbindung stehenden hauptsächlichen Streitpunktes.[4]

¹) So in Verlöbniß- und Ehesachen. G. O. I, 40, 8. 11. 53 ff. Auch nach Umständen in Grenzsachen I, 42, 19.

²) Die G. O. schreibt an den betreffenden Stellen Separatverhandlungen vor, und läßt darauf die Entscheidung durch ein Decret folgen. Da es keines Urtheiles bedarf, so wird auch nach neuerem Stile eine Verhandlung vor dem Gerichte selbst nicht erforderlich sein.

³) Vgl. G. O. I, 40, 54 a. E.

⁴) Vgl. wegen der Ehescheidungssachen die Rescripte in den V Ergänz. zu I, 40. Anh. 294.

IV. Beiladungen.

a. Ueberhaupt.

(G. O. I, 17.)

257. Beiladungen dritter Personen außer den ursprünglichen Parteien, den Zeugen und Fachkundigen, können in unserem Verfahren vorkommen entweder zur Aufklärung der Sache oder um den Zutritt einer neuen Haupt- oder Nebenpartei zu veranlassen. Von ersterer Art ist die bereits oben §. 70 a. erwähnte Beiladung des Rechtsvorgängers (autor) einer Partei, welche dem richterlichen Ermessen mit und ohne Antrag eines Theiles überlassen ist. Zur zweiten Klasse gehört vornehmlich die Beiladung im Wege der Streitverkündigung, sowie die Beiladung des Besitzgewähren, welchen der Verklagte benennt (nominatio autoris), nebst einigen anderen Sonderfällen.

Gemeinsame Regel des neueren Verfahrens ist, daß Beiladungen jeder Art vom Kläger (und Widerkläger) gleichzeitig mit der

Klage (und Gegenklage), vom Verklagten gleichzeitig mit der Klagebeantwortung zu begründen und zu beantragen, weiterhin aber nur noch zulässig sind, insoweit sich eine Veranlassung dazu erst später ergiebt;[1] während es im Verfahren alten Stiles genügt, wenn die Beiladung nur noch zu einer Zeit erfolgt, wo sie ohne Störung des Verfahrens Erfolg haben kann.[2]

1) Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 55. Mit der Natur des Mandatsprocesses scheint es nicht verträglich, daß Kläger mit der Klage erst ein Beiladungsgesuch, im Besonderen durch Streitverkündung verbinde. Vgl. Schering, Mand.-Bagat.-Proceß Art. 141. 196. 197.

2) Vgl. G. O. I, 17, 17.

b. Streitverkündung. (Litis denunciatio.)

258. Streitverkündung ist auch bei uns die vom Kläger oder Verklagten einem zur Vertretung des Anspruches oder gegen denselben Verpflichteten gemachte Anzeige von der Einleitung des Rechtsstreites über den Anspruch, mit der Aufforderung an ihn, zur Ausführung oder Abwehr desselben mit dem Anzeigenden gemeinschaftliche Sache zu machen. Der zureichende Rechtsgrund dafür ist nicht blos eine dem Dritten obliegende Pflicht zur Gewährleistung, sondern auch jede andere Rechtsnothwendigkeit, vermöge deren der Dritte die streitverkündende Partei für den Nachtheil, den sie im Rechtsstreite erleidet, ganz oder theilweise schadlos zu halten hat.[1]

Wo und inwieweit eine solche Streitankündigung zuläßig und nothwendig sei, gehört dem landesgesetzlichen Privatrechte an. Wegen des Zeitpunktes gilt das zuvor (oben §. 257) Bemerkte. Außerdem kann sie nur noch in der Berufungsinstanz, niemals aber in dritter Instanz vorkommen.[2]

1) Die G. O. läßt im Dunkeln, welchen Umfang sie der Streitverkündung neben der allgemeinen Beiladung Dritter habe geben wollen. Indessen erhellet doch soviel, daß sie nur da eine eigentliche Streitverkündung will, wo eine Vertretungsverbindlichkeit des Dritten gegen den Beiladenden stattfindet und durch den Ausgang des Rechtsstreites bedingt ist. In einem viel zu weiten Umfange scheint Grävell im Comment. III. zu §. 1—4 dies. Tit. das Institut zu fassen. Eher wird man der Ausführung von Böle in Ulrich, Archiv VII, 99 ff. beizustimmen haben, daß die G. O. eine eigentliche Streitverkündung nur in Fällen der von einem Vormanne (autor) zu leistenden Gewähr, ebenso wie zuvor das Corp. Jur. Frid. in dies. Tit., desgl. der Cod. Frid. March. III, 12 anerkannte und nur nebenbei noch

mit dem neu eingeschalteten §. 3 dies. Tit. ein ähnliches Verfahren in anderen Fällen, wo man sich künftig an einen Dritten zu halten gedenkt, gestattet. Nach einem Senatspräjudiz des O. Trib. von 1825 wäre aber auch hierauf die in §. 19 dies. Tit. ausgedrückte Folge anzuwenden.

2) Cod. Frid. March. §. 3 a. a. O. Corp. Jur. Frid. §. 27. G. O. 15. 32.

259. Die Streitverkündung kann immer nur durch den Richter, nicht aber außergerichtlich mit Erfolg bewirkt werden.[1] Das desfallsige Gesuch ist entweder zum Protokolle oder in schriftlicher (unbeglaubigter) Eingabe anzubringen, mit Darlegung der Thatsachen, wodurch die Vertretungsverbindlichkeit begründet werden soll und mit Angabe der darüber zu benutzenden Beweismittel.[2] Demnach wird der Antrag nebst Abschrift der bisherigen Verhandlungen dem Dritten unter der Auflage zugefertiget, sich in einem dazu bestimmten Rechtstage zu erklären, 1. ob er den Grund zu dem angezeigten Vertretungsanspruche anerkennen und den Gegenstand desselben dem Streitverkündiger im Falle dieser unterliegen würde, gewähren; 2. ob er ihm bei Verhandlung der Hauptsache Beistand leisten wolle und 3. was er dieserhalb zu seiner Unterstützung anzuführen habe; mit der Bedrohung, daß bei unterbliebener Erklärung die in der Hauptsache ergehenden Endbescheide gegen ihn dergestalt gültig sein würden, daß er mit keinen weiteren Anführungen in Bezug auf die entschiedene Hauptsache werde gehört werden.[3]

Eine derartige Streitverkündung ist also keinesweges als Anhebung, sondern nur als Vorbereitung der künftigen Rechtsverfolgung gegen den Dritten in dem dafür zuständigen Gerichtsstande anzusehen,[4] so daß also auch eine Erstreckung des Gerichtsstandes wegen Zusammenhanges dieserhalb nicht eintritt.[5]

1) War schon Grundsatz des Cod. Frid. March. III, 12, 5. Corp. Jur. Frid. §. 8. G. O. §. 9 dies. Tit.

2) G. O. §. 13. Ist der Dritte schon von Amtswegen beigeladen gewesen, so bedarf es nach §. 7 zwar nur einer Erklärung gegen denselben, jedoch soll alles Uebrige wie bei eigentlichen Litisdenunciationen beobachtet werden.

3) G. O. §. 16. 19 dies. Tit.

4) Nach einem Plenarpräjudiz des O. Trib. 2451 unterbräche indeß die Streitverkündung die Verjährung der von dem Litisdenuncianten gegen den Litisdenunciaten anzustellenden Regreßklage. Entscheid. XXV, 325.

5) G. O. §. 22 dies. Tit.

260. Versäumt der Beigeladene den gesetzten Rechtstag, so bleibt ihm doch noch seine Erklärung in der Hauptverhandlung vor dem Urtheile offen und es darf selbst dann noch wegen wahrscheinlicher Verhinderung an einer erschöpfenden Erklärung eine verlängerte Frist dazu gestattet, inzwischen auch der Abschluß der Verhandlung ausgesetzt werden.[1]

Erklärt er, daß er sich im Voraus dem in der Sache etwa ergehenden Urtheile völlig unterwerfe, so kann sowohl der Kläger dessen Vollstreckung unmittelbar wider den Dritten nachsuchen, wie auch der streitverkündende Verklagte, wenn der Kläger sich an ihn hält.[2]

Will er den Streit ganz allein übernehmen, so kann ihm solches von den bisherigen Parteien bewilliget werden. Das Urtheil wird aber dennoch, wenn der Kläger nicht darauf verzichtet, auf den Streitkündiger gerichtet, mit den vorher angegebenen Wirkungen in Betreff der Vollstreckung.[3]

Will der Beigeladene mit oder ohne Anerkennung des Rückanspruches keinen Beistand leisten, oder meldet er sich gar nicht, so wird das rechtskräftig ergehende Urtheil in Betreff der Hauptsache für ihn unangreifbar, ohne daß es dieserhalb eines ausdrücklichen richterlichen Ausspruches bedürfte.[4] Der Streitkündiger darf auch im Falle der Nichtanerkennung sofort die Regreßklage anstellen.

Will er hingegen, es sei mit oder ohne Anerkennung des Vertretungsanspruches, der streitverkündenden Partei Beistand leisten, so stellt er mit derselben in der ferneren Verhandlung „Eine Person," d. h. eine zur ungetheilten Führung des Rechtsstreites mit jener gleichberechtigte Person, dar, tritt also in eine vollkommene Streitgenossenschaft mit ihr, wobei indeß Keiner von beiden gehindert ist, ein Mehreres zur Unterstützung der Sache zu thun als der Andere. Dagegen darf Keiner ohne den Anderen, wenn dieser sonstige Beweismittel hat, Eide antragen. Will ihnen der Gegner einen Eid antragen oder zurückschieben, so muß derjenige von ihnen, welcher von der Thatsache selbst wissen kann, den Wahrheitseid leisten; ist der Beigeladene in diesem Falle, so kann der Gegner auch noch von der Hauptpartei den Eid über Nicht- oder Nichtanderswissen verlangen. Will oder kann der Streitkündiger einen Eid über seine eigene Thatsache nicht schwören, so verliert er den Anspruch an den Dritten. Ist für beide Streitgenossen von einer fremden Thatsache die Rede,

so schwört zwar auch nur der Streitkündiger, jedoch verliert er im Falle der Nichtleistung des Eides deshalb noch keinesweges den Rückanspruch, wenn er zur Verweigerung hinreichenden Grund hatte.[5]

Rechtsmittel kann sowohl der Streitverkündiger als auch der Beigeladene einwenden, wovon das Nähere im vorletzten Abschnitte dieses Theiles. Der Beigeladene selbst ist übrigens seinem eigenen Vormanne den Streit zu verkündigen unverhindert.[6]

1) G. O. 17. 18 dies. Tit.

2) Ebds. §. 33 im Gegensatze von §. 24 „wie in dem Falle" u. s. w. Die obigen Folgen werden jedenfalls durch Erkenntniß festzustellen sein.

3) Ebds. §. 28—30.

4) Ebds. §. 22. 23. Gewöhnlich wird es im Urtheile gesagt und ein Rescript vom 16. September 1836 (in den V Ergänz. zu §. 19) erklärt es für nothwendig nach G. O. I, 8, 10. Aber es ist keine Bestimmung von urtheilsmäßiger Bedeutung (vgl. Präjud. 1616) und dient nur zur Beurkundung.

5) G. O. ebds. §. 24—27 und schon oben §. 130. 131. Wegen des Citates von Thl. 1 Tit. 10 §. 288 im §. 25 dies. Tit. der G. O. vgl. Grävell zu diesem Paragraphen (Thl. III, 199). S. auch I, 10, 279.

6) Das Corp. Jur. Frid. §. 3 dies. Tit. hatte solches ausdrücklich anerkannt. Die Weglassung der Stelle in der G. O. steht keinem Verbote gleich.

c. Anderweite Beiladungen auf Parteiantrag.

261. Sonstige Beiladungen mit verschiedener rechtlicher Bedeutung sind gesetzlich anerkannt:

a. Wenn zum Beweise eine Privaturkunde vorgelegt wird, welche von einem Dritten herrührt, jedoch für den Producten verpflichtend ist (oben §. 153) und der Producent Vorladung, Vernehmung, sowie eintretenden Falles den Ableugnungseid des Dritten verlangt. (G. O. I, 10, 138.) Hier wird in ähnlicher Weise, wie gegen den Producten selbst, so gegen den Dritten zu verfahren sein.

b. Wenn eine abgetretene Forderung eingeklagt wird, so kann nicht allein der Kläger durch Streitverkündung den Cedenten in die Sache nach Maßgabe der vorigen Sätze ziehen, sondern auch der Verklagte darf denselben zum Behuf seiner Compensationseinrede und einer uneigentlichen Gegenklage (oben §. 112) wegen Ueberschußforderungen an denselben vorladen lassen, was aber spätestens im Verhandlungstermine über die Vorklage vor dem Urtheile zu beantragen ist. Zum Zweck einer eigentlichen Gegenklage aus einem anderen Geschäfte findet die Beiladung des Cedenten nur dann statt,

wenn derselbe unter dem Gerichtszwange des Richters der Vorklage ohnehin steht (G. O. I, 19, 8. 19). Cedent und Cessionarien werden dann, sofern es sich nicht allein um einen vom Cedenten zu leistenden Ueberschuß handelt, ganz wie Litisdenunciant und Litisdenunciat zu einander stehen. (G. O. I, 10, 278.)

Als Beiladungsfälle endlich, auf welche das bei Streitverkündungen vorgeschriebene Verfahren nicht unmittelbar oder gar nicht paßt, dürfen bezeichnet werden:

a. die Befugniß eines Gläubigers, bei Belangung des Hauptschuldners den Bürgen mitvorladen zu lassen, um dadurch auch ihm gegenüber die Verpflichtung des Hauptschuldners rechtskräftig zu machen;[1]

b. die Beiladung solcher Personen, ohne welche eine Partei einen Rechtsstreit gültig zu führen nicht vermag.[2]

Nach der natürlichen Beschaffenheit dieser Fälle und im Mangel passender ausdrücklicher Verfügungen müßte es genügen, die Beiladungen der Drittbenöthigten mit der Verwarnung zu verknüpfen, daß bei ihrer Nichtbetheiligung an der Sache — in die sie allemal durch Intervention treten können — die ergehenden Entscheidungen auch in Betreff ihrer als unangreifbar gelten würden.[3]

¹) L. R. I, 14, 311. Die G. O. I, 17, 3 stellt den Fall scheinbar unter die Regel der Regreßfälle, wohin man doch den Anspruch an den Bürgen nur sehr uneigentlich rechnen dürfte.

²) Dahin gehört die Beiladung des Ehemannes zu einem Rechtsstreite, welchen seine Frau über einen Gegenstand der Substanz ihres Eingebrachten führen will. G. O. I, 1, 20. 21. Die Beiladung des Kirchenpatrones zur Ausführung und Unterstützung der Vorsteher bei einem Rechtsstreite über das Kirchenvermögen. L. R. II, 11, 651. Die Zuziehung der Fideicommißanwarter bei einem vom Besitzer über die Fideicommißsubstanz zu führenden Rechtsstreite. L. R. II, 4, 118. Die Zuziehung des Eigenthümers bei einem die Substanz betreffenden Rechtsstreite des Nießbrauchers. L. R. I, 21, 83.

³) Die nähere Betrachtung der Natur der angezeigten Fälle muß die Ansicht von Böle (s. zuvor §. 258 Note 1) über §. 3 der G. O. I, 17 bedeutend unterstützen. Man vergleiche übrigens den Fall der Beiladung des Autors und den darauf bezüglichen §. 39 dies. Tit. In der Praxis möchte man allerdings geneigter sein, die gedachten Fälle ganz nach Weise der Litisdenunciation (was freilich im Falle des L. R. I, 14, 311 kaum möglich ist) zu behandeln, wie denn auch schon das L. R. Register unter dem Worte Litisdenunciation einige der vorstehend benannten dahingezogen hat. Gewiß bedarf einmal der Gegenstand einer gründlichen legislativen Revision.

d. Beiladung des Besitzgewähren. Nominatio autoris.

(G. O. I, 17, 34—41.)

262. Wird Jemand als Besitzer[1] einer beweglichen oder unbeweglichen Sache in Anspruch genommen, die er nur im unvollständigen Besitz (nicht für sich, sondern im Namen eines Anderen) hat, so kann er auch nach unserem Rechte durch Hinverweisung auf seinen Besitzgewähren ganz oder doch zum Theile aus der Sache scheiden. Die dabei maßgebenden Regeln sind diese:

Der Verklagte hat seinen Gewähren spätestens bei der Klagebeantwortung zu benennen, sonst wird er dem Kläger, der sich nächstdem noch an den eigentlichen Besitzer halten muß, wegen aller Kosten und für das Interesse des Verzuges verantwortlich.

Eine ausreichende Benennung ist nur die, welche nicht allein die Person des Besitzgewähren erkennbar macht, sondern auch das nähere Verhältniß des Verklagten zu demselben darlegt und nöthigenfalls bescheinigt, sowie überdies den Aufenthalt des Dritten angiebt.

Will der Kläger die Hinverweisung auf den Dritten nicht schlechthin gelten lassen, so soll zuvörderst der Dritte, allenfalls durch Ersuchen seines Richters zur Erklärung aufgefordert werden, ob er sich das Eigenthum (oder das Verfügungsrecht) über die streitige Sache beilege und in dieser Eigenschaft die Klage annehmen wolle, unter der Warnung, daß im Falle seiner Nichterklärung die in der Sache zwischen den bisherigen Parteien ergehende Entscheidung keiner weiteren Anfechtung unterliegen werde. Erklärt er sich zur Vertretung bereit, so wird der ursprüngliche Verklagte seiner Verbindlichkeit zur ferneren Vertheidigung der Sache enthoben und Kläger dieserhalb an den Dritten verwiesen. Widerspricht jedoch Kläger in der einen oder anderen Hinsicht, so soll der Streit hierüber als proceßhindernde Einrede der beendigten Sache[2] vorweg verhandelt und erledigt werden.

Erklärt sich der Dritte gar nicht, oder bestreitet er sein Verfügungsrecht über die Sache, so geht der bisherige Rechtsstreit unter den ursprünglichen Parteien fort, sofern nur Verklagter als unvollständiger Besitzer irgend einen Widerspruch im eigenen Interesse geltend machen kann. In Ermangelung eines solchen Vertheidigungsrechtes wird er zur Herausgabe der Sache an den Kläger verurtheilt, wenn dieser dem Richter den Grund seines Anspruches „wenigstens

wahrscheinlich nachgewiesen" hat. Der Dritte selbst kann dieserhalb an den Nominanten keinen Anspruch erheben.

Eine Erstreckung des Gerichtsstandes der rechtshängigen Sache ist übrigens mit der Benennung des Besitzgewähren in keiner Art von Rechtswegen verbunden.

¹) Gegenstand kann also auch nur sein, wofür ein Besitzer als solcher haftbar ist. Der Anspruch braucht nicht gerade ein dinglicher zu sein. Vergl. O. Trib. Entscheid. XVIII, 11.

²) S. auch L. R. I, 7, 165 ff. Die Auffassung des ganzen Institutes entspricht der vormals gemeinrechtlichen. Die bei weitem einfachere praktische Gestalt, welche es im röm. Rechte hat, s. bei Flach, in Linde und Marezoll, Zeitschrift für Civilrecht und Proceß XVII, 141.

V. Intervention.
(G. O. I, 18.)

263. Die Dazwischenkunft eines Dritten als Haupt- oder Nebenpartei in einem unter Anderen schwebenden Rechtsstreite ist nach unserem Proceßrechte im Allgemeinen gestattet, „wenn Jemand an der im rechtshängigen Streite befangenen Sache oder Befugniß ein Recht oder ein Interesse zu haben glaubt," natürlich auch nach Lage der Dinge haben kann. Die Einmischung selbst kann in folgenden Gestalten vorkommen:

I. Als Nebenintervention, wobei es nur Absicht und Zweck ist, eine der bisherigen Hauptparteien bei ihren Rechtsausführungen im eigenen Interesse zu unterstützen (interventio ad assistendum). Sie ist nicht blos in erster, sondern auch in höherer Instanz noch zulässig. Erst die rechtskräftige Entscheidung schließt sie aus.[1] Ihre Zulassung ist aber bedingt durch ein aus der Sachlage erhellendes oder zu bescheinigendes Interesse der Mitbetheiligung. Sie hat sich ferner auf die noch übrigen Stadien des Verfahrens zu beschränken, muß also die Sache in ihrer bisherigen Lage annehmen und fortsetzen und darf den Gang der Hauptsache nicht aufhalten.[2] Die unterstützte Hauptpartei und der Intervenient stellen alsdann Eine Person, wie bei der Streitverkündung dar.

II. Als Hauptintervention, welche darin besteht, daß der Dritte, welcher ein selbstständiges Klagerecht in Betreff des unter anderen Parteien streitigen Gegenstandes hat, diese Klage gegen beide bisherige Parteien bei dem Richter der rechtshängigen Sache ebenfalls

anbringen und ausführen darf[3] (interventio ad excludendum). Jede Streitsache wird für sich verhandelt und entschieden, auch was darin erkannt wird, in Vollzug gesetzt, sofern nicht der andere Kläger in der noch anhängigen Sache einen Arrest wegen des Streitgegenstandes auszubringen im Stande ist oder gegen die Vollstreckung selbst wieder intervenirt.[4] Eine Vereinigung beider Sachen findet nur insoweit statt, als der Intervenient von dem Richter zur Vermeidung einer Vervielfältigung von Rechtsstreitigkeiten angewiesen werden kann, mit derjenigen Hauptpartei, mit welcher seine Rechte und Behauptungen am meisten übereinkommen, darunter gemeinschaftliche Sache zu machen, so daß nur im Uebrigen noch eine abgesonderte Streitführung nöthig bleibt.

Der Interventionen im Stadium der Zwangsvollstreckung wird anderweit im zweiten Abschnitte gedacht werden.

¹) In der Executionsinstanz kann allerdings wegen der alsdann noch möglichen Einreden eine neue Nebenintervention möglich werden.

²) Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 58.

³) Das ist auch der Charakter derselben nach gemeinem Rechte. Einer besonderen Bescheinigung des Interesse bedarf es hier nicht. Schon das Zusammentreffen mehrerer Ansprüche in demselben Objecte genügt.

⁴) S. §. 5 dies. Tit. und G. O. I, 24, 75—77.

Dreizehnte Abtheilung.

Behandlung der Proceßschäden und Proceßkosten.

(G. O. I, 23.)

I. Proceßschäden.

(§. 59—62 ebds.)

264. Proceßschäden sind diejenigen Schäden, welche einer Partei aus Gelegenheit eines Rechtsstreites und einer darin vorgekommenen Handlung oder Unterlassung des Gegners entstanden sind; z. B. wenn sie sich zur Abwehr eines widerrechtlichen Anspruches an ihrer Nahrung oder Gewerbsthätigkeit versäumt hat, oder wenn die vom Kläger in Anspruch genommene Sache während der Dauer oder durch Verzögerung des darüber entstandenen Rechtsstreites an ihrem Werthe verloren hat;[1] nicht aber Schäden, welche ein Zubehör der Hauptsache selbst bilden.

Schäden jener Art soll nun die beschädigte Partei am Schlusse jeder Instanz liquidiren und sowohl deren Dasein als auch Betrag bescheinigen. Wenn dann der Gegner darüber summarisch vernom-

men worden, ist in dem Endurtheile festzusetzen, ob und welcher Ersatz in dieser Beziehung geleistet werden solle. Ist die Liquidation unterlassen worden, so kann sie nur noch binnen vier Wochen nach Zustellung des Erkenntnisses nachgeholt werden und es ergehet darüber (auf vorherige summarische Anhörung des Gegners) eine nachträgliche Festsetzung des Punktes durch einfache Resolution, wogegen blos ein Recurs, kein förmliches Rechtsmittel stattfindet.[2]

Wären wirklich geforderte Schäden im Endurtheile der Instanz übergangen worden, so gilt solches als Aberkennung, es müßte also dagegen ein Rechtsmittel gebraucht werden.[3]

[1]) Es gehören dahin auch die Unterhaltungskosten eines Pferdes, dessen Verkauf wegen Gewährsmängel angefochten ist. O. Trib. Entscheid. XXIX, 222.

[2]) Diese Vorschriften sind mit dem Verfahren neuen Stiles schwer zu vereinigen. Jedoch ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, die Angemessenheit aber sehr zu bestreiten.

[3]) So wird §. 62 der G. O. I, 23 zu verstehen sein im Hinblick auf §. 22 ebds. Vgl. auch die anderweiten Bestimmungen in der Verordn. vom 14. December 1833 §. 5, 10d. und Declar. vom 6. April 1839 Art. I, 3. — In der wirklichen Rechtsübung sind, beiläufig gesagt, Liquidationen von Proceßschäden äußerst selten.

II. Proceßkosten.

G. O. I, 23, 1—58, jetzt vornehmlich Gesetz vom 10. Mai 1851 nebst Tarif; und Minist. Instr. dazu vom 10. September dess. J. und Zusatzgesetz vom 9. Mai 1854. G. S. 273.

265. Einen ungleich gangbareren Gegenstand bilden die Proceßkosten.

Sie sind theils gerichtliche, theils außergerichtliche, je nachdem sie dem Gerichte oder anderen Personen unmittelbar von einer Partei zu zahlen sind.[1] Der Betrag und wofür er zu erlegen, ist in verschiedenen Zeiten durch Sportelordnungen und Gesetze festgestellt;[2] zuletzt im Jahre 1851 und zwar nun mit der allgemeinen Einführung von Pauschsätzen, welche sich nach dem Werthe des jedesmaligen Streitgegenstandes richten und worin alle Nebenausgaben, insbesondere Stempel und Porto einbegriffen sind, blos mit Ausnahme gewisser Nebenkosten.[3]

Bei Feststellung des Werthbetrages[4] dienen die obigen Grundsätze (§. 43) mit einigen näheren Bestimmungen in Betreff unschätzbarer Gegenstände[5] zur Richtschnur. Zunächst maßgebend ist aber dabei das Einverständniß der Parteien, und zwar vorab die

mit jeder Klage und Widerklage zu verbindende Angabe des Streitgegenstandes, welcher die Gegenpartei innerhalb der Frist zur Klagebeantwortung nicht widerspricht; im Falle fernerer Nichteinigung die gerichtliche Abschätzung nach den allgemeinen Grundsätzen derselben unter gewissen Modificationen.[6]

Im Verhältniß der Klage zur uneigentlichen Widerklage entscheidet der höchste Werthsbetrag.[7]

[1]) Dies wird wenigstens jetzt die entsprechende Bedeutung sein. Im Wesentlichen liegt sie auch der A. G. O. §. 4. 25—27 dies. Tit. zum Grunde.

[2]) Die früheren Regulative waren das Sportelkassenreglement vom 20. April 1782. N. C. C. 1782. p. 941. Dann das Patent vom 23. August 1815 mit den dazu gehörigen Gebührentaxen. Nunmehr das Gesetz, betreffend den Ansatz und die Erhebung der Gerichtskosten vom 10. Mai 1851. G. S. 622 und dazu die Just. Min. Instruction vom 10. Septbr. dess. J., sowie das Zusatzgesetz von 1854. Nebenbei noch die Verordn. vom 29. März 1844 über die Gebühren der Sachverständigen und Zeugen (desgl. der Dolmetscher). G. S. 73. Ferner das Gesetz, betreffend den Ansatz und die Erhebung der Gebühren der Rechtsanwalte vom 12. Mai 1851. G. S. 656.

[3]) S. den Eingang der Minist. Instr. vom 10. September und §. 5 des Gesetzes selbst, sowie §. 61. 65—67 des Tarifs.

[4]) Gesetz vom 10. Mai 1851 §. 11 ff.

[5]) Ebds. §. 11 Nr. 4.

[6]) Ebds. §. 12 und die Instruction dazu.

[7]) Tarif §. 7.

Kostenvorschuß und Kostenvorstand.

266. Im Laufe einer Instanz findet von Gerichtswegen in der Regel keine Kosteneinziehung statt, jedoch ist in erster Instanz vom Kläger in Mandatsklagen sofort die Taxe bis zur Benachrichtigung über die Zustellung des Mandates einzuziehen und in allen anderen bürgerlichen Streitsachen mit Ausnahme der Bagatellsachen die Hälfte des für die Instanz in Ansatz zu bringenden Kostenbetrages als Vorschuß zu erheben; von Ausländern aber sogar in allen Fällen der ganze Kostenbetrag gleich Anfangs als Caution zu erlegen, wenn sie nicht ihr Unvermögen nachweisen oder die Befreiung davon als internationale Gegenvergünstigung für ihr Heimathland in Anspruch nehmen können. Der Betrag soll niemals 100 Thlr. übersteigen.[1]

Nicht minder ist der Verklagte befugt, von jedem fremden Kläger, dessen Anspruch nicht auf Urkunden oder anderen nahen Beweismitteln beruht, ferner von jedem einheimischen Kläger in allen Sachen,

welche keine Wechsel-, Executiv-, Judicat-, schleunige Besitz-, Ehescheidungs- oder Meßhandelssachen sind und worin es sich nicht um laufende Alimente, Besoldungen oder Löhne handelt, einen Kostenvorstand zu verlangen. Befreit sind davon nur unser Fiscus, inländische Grundbesitzer, Stadtgemeinden, Kirchen, Schulen und fromme Stiftungen, Inhaber ansehnlicher Aemter, Pfründen und Hebungen, sowie ansehnliche Handelsleute. Der Antrag auf Cautionsleistung ist bei der Klagebeantwortung spätestens vorzubringen, wenn aber der Grund dazu erst später eingetreten ist, auch noch ferner. Das Gericht stellt den Betrag nach Vernehmung des Klägers fest und zieht ihn im Wege der Zwangsvollstreckung ein, ohne daß das Verfahren im Uebrigen aufgehalten wird. Von der wirklichen Sicherheitsleistung kann demnächst den Kläger nur ein Eid befreien:

> daß er alles Fleißes ungeachtet die Sicherheit nicht beschaffen könne, jedoch im Falle der Verurtheilung die Kosten dem Gegentheile redlich erstatten wolle.

Nur Fremde werden zu diesem Eide nicht gelassen, vielmehr kann hier der Verklagte den Antrag auf Leistung eines Kostenvorstandes als verzögerlichen streithindernden Einwand geltend machen.[2]

Schließlich darf auch der Rechtsanwalt von seiner Partei einen angemessenen Vorschuß verlangen.[3]

¹) Gesetz v. 10. Mai 1851 §. 8 u. 10. Ges. v. 1854 Art. 1. Die Instruction dazu giebt indeß bei Fremden in dringenden Fällen Rücksichtsnahmen anheim.

²) S. G. O. I, 21, 1—13. Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 5e.

³) Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 6. S. 657.

Endliche Bestimmung des Kostenpunktes.

267. Bei der im Endurtheile erster Instanz zu treffenden Bestimmung über den Kostenpunkt (oben §. 168) sind folgende Regeln maßgebend:

I. Der völlig unterliegende Theil wird in sämmtliche Kosten, bezüglich zu deren Erstattung an den Kläger verurtheilt.

II. Eine Kostenvertheilung tritt ein (§. 3 d. Tit. der G. O.):

a. wegen einer Zuvielforderung von einigem Belang;

b. bei theilweis günstiger und ungünstiger Entscheidung für die eine und andere Partei;

c. wenn der sachfällige Theil erst durch die Verhandlung der

Sache von einer entscheidenden Thatsache in der Person eines Dritten, selbst seines Erblassers, unterrichtet werden konnte;

d. wenn der Streit durch einen nothwendigen Eid und dessen Ableistung entschieden ist und es sich nicht etwa von Bestärkung eines Handelsbuches oder von der eigenen Handlung des Gegners handelt.

Die Kostenvertheilung selbst geschiehet nach Ermessen des Richters in der Art, daß in Betreff der Gerichtskosten ein Verhältniß bestimmt wird, in welchem die Parteien zu dem ganzen Betrage beizutragen haben oder auch so, daß dem einen Theile die Zahlung einer bestimmten Summe des Betrages auferlegt wird.[1] Hinsichts der außergerichtlichen Kosten kann entweder der einen Partei die Erstattung eines bestimmten Theiles der Kosten, welche die andere gehabt hat, auferlegt oder die gegenseitige Aufrechnung (eigentliche Compensation) der beiderseits gehabten Kosten erkannt werden, so daß kein Theil etwas von dem anderen dieserhalb zu fordern hat. Letzteres ist anzunehmen, wenn ohne Weiteres die Compensation der außergerichtlichen Kosten erkannt ist.[2]

III. Der obsiegende Theil ist in alle Kosten zu verurtheilen:

a. wenn dem Kläger sogleich Anfangs soviel eingeräumt worden ist, als ihm zukam;

b. wenn angemessene Vergleichsvorschläge verworfen sind, ausgenommen bei zweifelhaften Rechtsfragen, dunkelen Urkunden, oder wenn die Vorschläge zu einer Zeit gemacht sind, wo sich die Sache noch nicht übersehen ließ. (§. 5 d. Tit. u. I, 11, 14 der G. O.)

IV. Uebernimmt ein Litisdenunciat den Streit ganz allein, so wird er, im Falle der Sachfälligkeit, statt der eigentlichen Partei in die Kosten verurtheilt.

V. Was von den Hauptparteien gilt, gilt auch von dem Haupt-Intervenienten.

VI. Wird ein Streit durch Entsagung beendigt, so gilt hierbei alles Dasjenige, was bereits oben §. 254 von der dem Entsagenden obliegenden Erstattungspflicht, falls der daselbst angeführte Ausnahmefall nicht vorliegt, bemerkt worden ist.

VII. Wird eine Sache durch Vergleich abgethan, so ist in Ermangelung einer ausdrücklichen Bestimmung über die Kosten eine Ver-

gleichung (Compensation) derselben anzunehmen, demnach gleiche Theilung der Gerichtskosten und gegenseitige Aufrechnung der außergerichtlichen. (§. 21 ebds.)

Entstände in beiden letztgedachten Fällen ein Streit über die Kostentragung, so würde derselbe bei dem Gerichte, wo die Sache anhängig ist, im geeigneten Verfahren[3] zu verhandeln und zu entscheiden sein.

[1]) Eingeführt durch §. 9 des Gesetzes vom 10. Mai 1851.

[2]) G. O. §. 4 dies. Tit.

[3]) Eine nähere Vorschrift besteht darüber nicht. Ist die Sache bei einer Abtheilung des Kreisgerichtes eben in der Verhandlung begriffen, so wäre es freilich unpassend, sie wegen des nun veränderten Gegenstandes des Streites an die Bagatell-Commission abzugeben.

Nebenbestimmungen.

268. Nebenbestimmungen sind zu treffen:

a. Wegen Tragung und bezüglich Erstattung unnützer Kosten, welche eine Partei oder auch ein Anwalt oder Beistand oder ein Dritter durch seine Schuld veranlaßt hat.[1]

b. Wegen der Kosten der Streitverkündung, welche, wenn der Litisdenunciat den Rückanspruch an sich nicht anerkennt, vorerst der in der Sache unterliegende Litisdenunciant tragen muß, obwohl mit Vorbehalt künftiger Rückforderung von dem Litisdenunciaten, im Falle der Rückgriffsanerkennung aber dieser. Unterliegt der Gegner mit den Kosten, so muß derselbe auch die Kosten der an sich statthaften Streitverkündung tragen. (§. 17 dies. Tit. der G. O.)

c. Wegen der Kosten einer Benennung des Besitzgewähren. Diese sind dem Erstverklagten aufzulegen, wenn derselbe den Irrthum veranlaßt hat, sonst dem Kläger, vorbehaltlich ihrer Rückforderung von dem Besitzgewähren, falls diesem eine Schuld in Betreff der irrthümlichen Wahl des Verklagten zur Last fällt. (§. 19 dies. Tit.)

d. Wegen der Kosten, die ein einzelner Streitgenosse oder der Beistand leistende Litisdenunciat oder der Nebenintervenient gehabt oder verursacht hat, worüber zwischen ihnen und dem Gegner nach Anleitung derselben Grundsätze wie zwischen den Hauptparteien zu entscheiden ist. (§. 18 dies. Tit.)

Besondere Gerichtskosten finden übrigens in Ansehung der Streit-

verkündung, der Intervention und Benennung des Gewähren an und für sich nicht statt.

[1]) S. Tarif von 1851 S. 649 §. 64 in Verbindung mit G. O. §. 23 dies. Tit., ferner I, 10, 10. 27b. 181. 185. 236. 237. Die Bestimmung der G. O. I, 10, 13. 14, welche den Rechtsanwalt unter gewissen Umständen wenigstens für die Hälfte der Kosten einer Terminserstreckung verhaftet erklärt, wird kaum noch in Anwendung zu bringen sein.

[2]) Tarif §. 7 und Gesetz vom 9. Mai 1854 Art. 10.

Feststellung und Beitreibung der Gerichtskosten.

269. Die Gerichtskosten werden in der Regel erst bei Beendigung der Instanz denjenigen in Rechnung gestellt, welchen sie durch gerichtliche Entscheidung zur Last gelegt sind oder, wenn eine solche Entscheidung nicht erfolgt, denjenigen, welche die Thätigkeit des Gerichtes in Anspruch genommen haben oder in deren Interesse dasselbe von Amtswegen eingeschritten ist.

Ist der Streit durch Entsagung beendigt, so sind die Kosten der Instanz von der Partei zu erheben, welche der Klage (oder dem Rechtsmittel) entsagt hat; bei einem Vergleiche von derjenigen, welche die Kosten übernommen hat oder nach Wahl der Gerichtskasse von jedem Theile zur Hälfte.

Ist auf einen Eid erkannt und dagegen ein Rechtsmittel eingelegt, so sind die davon abhängigen Kosten von jedem Theile zur Hälfte einzuziehen. (§. 10 des Gesetzes vom 10. Mai 1851.)

War zuvor ein Kostenvorschuß erhoben, so findet eine Zurückzahlung blos insoweit statt, als derselbe den bei Beendigung der Instanz zum Ansatz kommenden Kostenbetrag übersteigt. Dem Einzahler steht im Uebrigen nur das Recht zu, von der zur Kostenzahlung verurtheilten oder verpflichteten Partei die Erstattung zu fordern. (§. 8^5 ebds.)

Beschwerden wegen unrichtigen Ansatzes der Kosten nach dem Tarif werden im Justizaufsichtswege erledigt. (§. 13 ebds.)

Sind mehrere wahre Streitgenossen mit Rechtseinheit oder Gemeinschaft zahlungspflichtig, so ist zwar jeder nur für seinen Theil verpflichtet, die Gerichtskasse kann sich aber bei dem Unvermögen des Einen[1] an die Uebrigen halten. (§. 29 ebds.)

[1]) Dem ist nach Minist. Rescript vom 7. October 1836. Jahrb. XLVIII, 437

jeder Fall gleichzustellen, wo sich der Bürge auf die Einrede der Vorausklage nicht berufen kann. Der §. 29 dies. Tit. redet indeß ausdrücklich nur von dem Falle, wo durch Execution das Unvermögen des einen Streitgenossen festgestellt worden ist. — Vgl. übrigens noch wegen des §. 29 das Gesetz vom 10. Mai 1851 §. 10[5] und dazu die Minist. Instruction.

Feststellung und Tragung zu erstattender Parteikosten.

270. Um auch den Kostenpunkt gleichzeitig mit der Hauptsache ins Klare zu setzen, hatte die G. O. verordnet, daß die Parteien bei dem Schlusse jeder Instanz ein Verzeichniß ihrer gehabten Kosten mit den Belegen übergeben sollten, um nach vorheriger Vernehmung des Gegentheiles die Beträge sofort im Erkenntnisse selbst festsetzen zu können (§. 26. 27 dies. Tit.). Im Falle der Unterlassung sollte ihnen die Nachbringung binnen vier Wochen aufgegeben werden (§. 28 dies. Tit. der G. O.). Wenn inzwischen, wie es jetzt üblich ist, weder das Eine noch das Andere geschieht, so ist die gerichtliche Feststellung auch noch später auf Grund des rechtskräftig gewordenen Erkenntnisses behufs Beitreibung im Wege der Zwangsvollstreckung wider den zur Erstattung verurtheilten Gegner für zulässig zu halten.[1]

Dabei sind folgende Regeln maßgebend:

I. Es können blos gesetzlich anerkannte Kosten berechnet werden,[2] keine willkürlichen, wenn auch für nützlich geachtete Nebenkosten, z. B. für Facultätsgutachten. (G. O. §. 25, 9c. dies. Tit.)

II. Es dürfen keine Kosten berechnet und zugebilligt werden, welche der Fordernde durch seine Schuld oder ganz unnöthiger Weise[3] veranlaßt hat, insbesondere durch Aufstellung von mehr als drei Zeugen in Betreff eines und des nämlichen Punktes, deren Abhör über jene Zahl hinaus sich als überflüssig erwiesen hat.

III. Wahre Streitgenossen werden die ihnen zuerkannten Kosten, soweit sie allen gemeinschaftlich sind, auch nur gemeinschaftlich beitreiben dürfen. Sind sie zur Erstattung verurtheilt, so gilt von ihnen auch für den Gegner das zuvor (§. 269 a. E.) Bemerkte; unter der Maßgabe, daß die Einstandspflicht des Einen für den Anderen nur eintritt, sofern gegen den Unvermögenden die Zwangsvollstreckung binnen vier Wochen nach dem Datum der richterlichen Kostenfestsetzung nachgesucht worden ist. (G. O. §. 29 dies. Tit.)

[1]) Vgl. G. O. I, 24, 22. Das Festsetzungsdecret kann natürlich keine größeren

und weiter reichenden Wirkungen haben als das Erkenntniß selbst. Wegen der Verjährung der Kostenforderung vgl. übrigens Gesetz vom 31. März 1838 §. 2.

[2]) Dieses sind zufolge §. 25 dies. Tit. im Wesentlichen, unter Berücksichtigung der dermaligen Einrichtungen: die an die Gerichtskasse zu zahlen gewesenen Beträge, einschließlich der daselbst vorgekommenen Nebenkosten; sodann die Kosten, welche eine Partei auf die Correspondenz mit ihrem Rechtsbeistande, sowie auf Herbeischaffung der nöthigen Nachrichten und Urkunden außergerichtlich hat verwenden müssen; die Reise- und Zehrungskosten der Partei behufs persönlicher Abwartung eines Rechtstages; ferner auch der nach Tit. 3 der G. O. zulässigen Bevollmächtigten, welche keine Rechtsanwalte sind; desgleichen der nach den Gesetzen zur gerichtlichen Verhandlung nöthigen Beistände; die Kosten der erforderlichen Autorisation zum Rechtsstreite; die Kosten der Mitbringung eines nützlich gewesenen Sachverständigen; die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwaltes, dessen sich die Partei bedient hat; endlich auch die Gebühren und Auslagen eines sonstigen Rechtsbeistandes, an Stelle des Rechtsanwaltes, soweit dergleichen überhaupt noch vorkommen und zugelassen sind. — Hat ein Rechtsanwalt selbst einen Rechtsstreit für sich zu führen, so darf er nur die halbe Gebühr in Ansatz bringen (Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 7), selbst in Bagatellsachen. Jahrb. XLIV, 123. — Der Cod. Frid. March. III, 37, 16 war darin freigebiger. — Aber siehe schon Anh. zur G. O. 137.

[3]) S. zunächst §. 23, 1—4. Nicht zuzubilligen sind auch Anwaltsgebühren in geringfügigen Sachen (Verordn. vom 2. Januar 1849 §. 29, 3.); die Mehrkosten der Annahme eines Rechtsanwaltes in einem entlegenen Orte, während ein Anderer näher zu haben gewesen wäre (G. O. §. 25, 9b.); die Benutzung mehrer Rechtsbeistände zu gleicher Zeit. (Ebdf. lit. c. u. Gesetz v. 12. Mai 1851 §. 8.)

Kostenfreiheit.

(Gesetz vom 10. Mai 1851 §. 4—6.)

271. Von Zahlung der Gerichtskosten sind befreit:

a. Fiscus und alle öffentliche für Rechnung des Staates verwaltete oder diesen gleichgestellte Anstalten;

b. alle öffentliche Armen-, Kranken-, Arbeits- und Besserungs-Anstalten, Waisenhäuser und andere milde Stiftungen, insofern solche nicht einzelne Familien oder bestimmte Personen betreffen, oder in bloßen Studienstipendien bestehen, endlich die Gemeinden in den die Verwaltung und Mittel der Armenpflege betreffenden Angelegenheiten;

c. alle öffentliche Volksschulen;

d. alle öffentliche gelehrte Anstalten und Schulen, Kirchen, Pfarreien, Caplaneien, Vicarien und Küstereien, sofern die Ein-

nahme derselben die etatsmäßigen Ausgaben einschließlich der Besoldung oder des statt ihrer überlassenen Nießbrauches nicht übersteigen und solches durch Attest der denselben vorgesetzten Behörden oder Oberen bescheinigt wird; insoweit jedoch zugleich das zeitige Interesse der Nutznießer für ihre Person mitverhandelt wird, haben diese die antheiligen Kosten zu tragen;

e. Privatunternehmungen, welchen die Kostenfreiheit bereits bewilligt ist[1] oder noch ferner bewilligt wird;

f. Provocationen auf Todeserklärung der im Kriege vermißten Militärpersonen;

g. jede Partei,[2] welche durch ein Zeugniß der Ortspolizeibehörde unter Angabe des Gewerbes, der Vermögensumstände, der Familienverhältnisse und der zu entrichtenden Steuern bescheinigt, daß sie nicht im Stande ist, neben ihrem und ihrer Familie Unterhalt Kosten zu bezahlen und ein Verzeichniß ihrer ausstehenden Forderungen, Grundstücke und Gerechtigkeiten mit Angabe des Werthes einreicht, auf etwaiges Erfordern der Kassenverwaltung auch den Offenbarungseid leistet, wozu sie selbst durch Gefängnißhaft genöthigt werden darf. — Danach wird ihr entweder Stundung oder völlige oder theilweise Kostenfreiheit bewilligt.

In keinem Falle soll die Kostenfreiheit einer Partei der anderen Partei zum Nachtheile gereichen und ihr größere Lasten auferlegen, als sie ohnedies haben würde.[3] Auch entbindet die Kostenfreiheit nicht von Bezahlung der neben den gewöhnlichen Kostensätzen noch vorkommenden baaren Auslagen und den dahin zu rechnenden Gebühren für Localtermine;[4] sowenig wie von dem Ersatze der Kosten an den Gegner[5] und der Gebühren und Auslagen des eigenen Anwaltes. — Gelangt die wegen Unvermögens von den Kosten befreite Partei (d. u. g.) nachmals zu besserem Vermögen, so muß sie, falls die Verjährung noch nicht abgelaufen ist, die gestundeten oder niedergeschlagenen Kosten nachzahlen.[6] Auch wird der unvermögenden Partei das etwa schon Gezahlte nicht herausgegeben, wenn sie gleich nachmals zur Stundung oder Kostenfreiheit zugelassen wird,[7] was selbst noch nach beendigtem Rechtsstreite geschehen kann.[8]

Hat schließlich eine unvermögende Partei, ungeachtet der ihr gleich

Anfangs gemachten Vorhaltungen über den Ungrund ihrer Klage oder ihres Widerspruches dagegen, dennoch auf Fortsetzung des Rechtsstreites gedrungen, so soll „die daraus sich ergebende Proceßsucht" mit Gefängniß oder Strafarbeit von 1—14 Tagen (im Erkenntnisse) geahndet werden.[9] Wer aber das Armenrecht erschlichen hat, soll nicht nur sämmtliche Kosten nachzahlen, sondern auch geeigneten Falles im Strafwege verfolgt werden.[10]

[1]) Ist eine solche Bewilligung zweifelhaft, so soll die Frage: ob vorhanden? von den Ministerien der Finanzen und Justiz gemeinschaftlich entschieden werden, wogegen indeß der betreffenden Partei die Ausführung ihrer Rechtszuständigkeit wider den Fiscus nach der K. Cab. O. vom 18. November 1828. G. S. 1829 S. 16 vorbehalten bleibt. Minist. Instruction zu dem Gesetze vom 10. Mai 1851 §. 4⁶. — Eine Nachweisung privilegirter Anstalten und Vereine mit Kostenfreiheit giebt Koch, zur G. O. S. 492.

[2]) Auch Ausländer. Vgl. Rescript vom 1. April 1820 in den V Ergänz. zu §. 30⁵ dies. Tit. — S. überdies Krug, Internat. Recht der Deutschen S. 65.

[3]) Wegen der Streitgenossen einer armen Partei verfügte schon die G. O. §. 38 dies. Tit.: „Wenn unter mehreren Litisconsorten Einer das Armenrecht erhalten hat, so können die übrigen davon keinen Vortheil ziehen. Doch sollen ihnen auch nicht mehr Kosten aufgebürdet werden, als sie zu tragen haben würden, wenn der Arme an dem Processe gar keinen Theil nähme. Es werden also zwar den nicht zum Armenrechte qualificirten Mitinteressenten die Gebühren in der Regel für voll angesetzt; wenn aber Gebühren vorkämen, auf deren Bestimmung die Personenzahl Einfluß hat, so wird der Antheil des Armen übergangen; und wenn ein Object, das außerdem nur zu einer niedrigeren Colonne der Sporteltaxe gehören würde, blos durch Theilnehmung des Armen in eine höhere Colonne hinauftreten würde, so werden die Gebühren für denjenigen Theil, zu welchem der Arme gehört, nur nach der niedrigeren Colonne angesetzt." Das ist noch anwendbar.

[4]) Nur Fiscus zahlt natürlich nichts (aus einer Kasse in die andere!). Min. Instruction zu §. 6 des Gesetzes vom 10. Mai 1851.

[5]) G. O. §. 39 dies. Tit.

[6]) G. O. §. 40 dies. Tit. Cab. O. vom 22. Decbr. 1843. G. S. 1844, 48. Rescript vom 29. Januar 1844. Justiz-Ministerialbl. 34. Gesetz vom 10. Mai 1851 §. 5.

[7]) G. O. §. 35 dies. Tit.

[8]) Vgl. Rescr. vom 26. Januar 1813. Jahrb. III, 25.

[9]) G. O. §. 37 dies. Tit. Vgl. oben §. 72.

[10]) G. O. §. 41. Hier ist, wenn keine erschwerenden Umstände, z. B. Meineid, vorwalten, eine willkürliche, jedoch empfindliche Geld- oder Leibesstrafe vorgeschrieben. Also nach dem Einf. Gesetz vom 14. April 1851 Art. VIII. eine bei Uebertretungen vorgeschriebene Strafe. §. 333 des Str. G. B. Im Civilwege kann darauf nicht erkannt werden.

Besondere Begünstigungen in Betreff der Kosteneinziehung.

272. Die Beitreibung der Kosten ist in unserer Gesetzgebung und Verwaltung mit besonderer Schonung behandelt worden. Im Besonderen ist vorgeschrieben:

Ist eine Partei selbst zur Aufbringung der unerläßlichen baaren Auslagen unvermögend, so müssen sie äußerstenfalls aus der Gerichtskasse vorgeschossen werden.[1]

Sind Militärpersonen kostenpflichtig, so sind auch bei Einziehung der Kosten diejenigen im Interesse des Dienstverhältnisses ergangenen Bestimmungen, welche gewisse Einschränkungen der Executionsbefugnisse in Bezug auf Sold, Servis, Equipage und Mobiliar der Militärpersonen enthalten, zu beobachten.[2]

Niemand soll wegen Gerichtskosten außer Nahrungsstand gesetzt[3] oder zu persönlicher Haft gebracht werden.[4] Auch hat bei Vollstreckung der Mobiliarexecution die Gerichtskasse dem Schuldner das nothwendige Bettwerk und Kleidungszeug für sich und seine bei ihm lebenden Kinder und Eltern, desgleichen ein für das eigene Lebensbedürfniß unentbehrliches Stück Milchvieh freizulassen.[5]

¹) G. O. §. 36⁶ dies. Tit. Nach Anh. 141 gilt solches auch von den baaren Auslagen des Rechtsanwaltes der armen Partei, worunter allerdings wohl nur der Officialanwalt gemeint sein wird. Vgl. Koch zu der Proc. Ordn. S. 486.

²) Vgl. Minist. Instruction zu Gesetz vom 10. Mai 1851 §. 4 Nr. 5.

³) Rescripte vom 1. November 1814 und 20. October 1830. Jahrb. IV, 200. XXXVI, 316. Damit steht die fernere Anweisung in Verbindung, daß gegen Niemand wegen eigentlicher Proceßkosten der Zwangsverkauf eines Grundstückes eingeleitet werden soll, was indeß auf die dem Gegner zu erstattenden Proceßkosten keinen Bezug hat. Rescr. vom 18. Mai 1816. Jahrb. VIII, 34.

⁴) Anh. zur G. O. 140.

⁵) Cab. O. vom 30. Novbr. 1825. Jahrb. XXVI, 389. Vgl. XXXVII, 347. XXXIX, 161.

Zweiter Abschnitt.

Das gerichtliche Zwangsverfahren.

A. G. O. I, 24. Verordn. vom 4. März 1834. G. S. 31. Dazu Löwenberg, die Verordn. v. 4. März 1834 nebst sämmtl. gesetzl. und minister. Abänderungen, Ergänzungen ꝛc. Berlin 1836. Schulz, das Preuß. Execut. und Subhast. Ordn. System. Berlin 1842. Gesetz vom 20. März 1854 §. 15 ff.

Recht der Zwangsvollstreckung.

273. Das Recht der Zwangs- (oder sog. Hülfs-) Vollstreckung hat im Allgemeinen jede Behörde in der Staatsverwaltung in Ansehung derjenigen Anordnungen, welche sie innerhalb ihres Bereiches zu treffen befugt ist und zu verantworten hat. In dieser Weise steht es auch den Gerichten im Kreise ihrer Amtsbefugnisse zu, und zwar regelmäßig demjenigen, welches in der betreffenden Sache die erste Instanz bildet, dergestalt, daß von hier aus auch die abweichenden Anordnungen der höheren vorgesetzten Instanzen, welche mit der Sache befaßt werden durften und befaßt sind, in Vollzug zu bringen sind.[1]

Zwangsmaßregeln, welche in einem anderen Zweige der Staatsverwaltung[2] oder vermöge besonderer Berechtigungen[3] zur Anwendung gebracht werden, unterliegen an sich selbst keiner unmittelbaren Beaufsichtigung und Censur der Gerichte. Nur die Berechtigung der Verwaltungsbehörde im besonderen Falle, sowie die etwaige Entschädigungspflicht kann zur Justizsache werden, falls nicht gegen gewisse Anordnungen im Verwaltungswege, insbesondere wegen allgemeiner Auflagen ein Rechtsverfahren unzulässig ist.[4] Unter allen Umständen stehet den Gerichten allein die Befugniß zu, Zwangsverkäufe von Liegenschaften (im Wege der Subhastation) vorzunehmen.[5]

1) G. O. §. 1 des 24. Tit.

2) Eine solche haben z. B. Magistrate, L. R. II, 8, 130. Knappschaftskassen, G. S. 1854, 142. S. auch Instruct. vom 30. Mai 1820 §. 35.

3) S. deshalb Verordn. vom 26. December 1808 §. 42. Instruction für die Regierungen vom 23. October 1817 §. 11. G. S. 248. K. Cab. O. vom 31. December 1825. D. No. XII a. b. G. S. 5. Cab. O. vom 6. Mai 1836 G. S. 194. und vom 19. Juni 1836. G. S. 198. Gesetze v. 11. Mai 1842 und v. 11. März 1850. G. S. 265. Eine lichtvolle Darstellung giebt v. Rönne, Staatsrecht I, 177 ff.

4) Vgl. Entscheidung des Competenz-Gerichtshofes im Just. Min. Bl. 1849 S. 11 und von 1851 S. 36.

5) Verordn. vom 26. December 1808 §. 48.

Gerichtlich vollstreckbare Acte.

a. Unbedingt vollstreckbare.

274. Schlechthin (definitiv) vollstreckbare gerichtliche Acte sind:

a. unbedingte Strafbefehle der Gerichte, sobald die darin angedrohte Strafe verwirkt ist, und unbedingte Zahlungsbefehle in den dazu geeigneten Fällen;[1]

b. Endbescheide aller Art (oben §. 162) und förmliche Mandate, desgleichen schiedsrichterliche Urtheile, deren compromißmäßiger Erlaß dem zuständigen Sachrichter nachgewiesen wird,[2] sofern überall ein Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung nicht mehr stattfindet;

c. Vergleiche, welche vor einem öffentlichen Schiedsmanne in klarbestimmter Weise (oben §. 41) oder in einer rechtshängigen Streitsache vor dem Proceßrichter oder einem anderen Gerichte[3] des Landes abgeschlossen sind (oben §. 73 u. 181 a. E.).

Die unmittelbare Vollstreckbarkeit dauert indeß, wenn es sich nicht um Unterlassungen oder Duldungen, sondern um Leistungen handelt, blos Ein Jahr vom Tage der Rechtskraft an, bezüglich vom Ablaufe der rechtskräftig bestimmten Leistungsfrist, oder der etwa vom Forderungsberechtigten gestatteten Nachfrist; auch tritt die Verjährung der Vollstreckbarkeit nicht ein, so lange der Gläubiger die Vollstreckung gehörig verfolgt oder so lange diese durch das Verhalten des Schuldners oder durch Mangel an Gegenständen verhindert wird.[4]

Ausländische Acte der vorstehenden Art, hinsichtlich deren keine Staatsverträge bestehen,[5] sind nur dann in Preußen gleich inländischen vollstreckbar, wenn das ausländische Gericht darum ersucht und weder in Betreff der Zuständigkeit des auswärtigen Richters, noch auch bei der Sache selbst ein Bedenken obwaltet.[6]

¹) S. oben §. 192. Zu den vollstreckbaren Zahlungsbefehlen gehören auch die wegen der Gerichtskosten zu erlassenden. Vgl. oben §. 188 Anmerk. 5.

²) G. O. §. 1. 2 dies. Tit. und wegen der schiedsrichterlichen Urtheile I, 2, 176.

³) Execut. Verordn. vom 4. März 1834 §. 1.

⁴) G. O. §. 2—4 dies. Tit. Anh. 148. Sind jedoch bereits fünf Jahre verflossen, so findet nach §. 14 der G. O. I, 28 blos der ordentliche Proceß statt, und es läuft die fünfjährige Frist vom Tage des Judicates, wenn auch inzwischen Execution nachgesucht ist. Anh. 195. Darauf stützt sich auch das Rescript v. 4. November 1840. Just. Min. Bl. 368. — Wechseljudicate und Vergleiche machen in keiner Hinsicht eine Ausnahme. Vgl. Borchardt, A. Wechselordn. S. 118.

[5]) Vgl. Krug, Internat. Recht S. 13.

[6]) S. §. 30 dies. Tit. „Bei der Sache selbst," d. i. das Urtheil muß unzweifelhaft rechtskräftig, den preußischen Rechtszuständen weder in Betreff des materiellen noch auch rationellen Rechtes widersprechend sein. Vgl. Foelix, droit international No. 286. Eine Retorsion gegen einen dieser Praxis weniger günstigen Staat darf das einzelne Gericht wenigstens nicht ohne höhere Autorisation eintreten lassen.

b. Vorläufig vollstreckbare Acte.

275. Mit vorläufiger Vollstreckbarkeit sind versehen, bevor ein rechtskräftiges Urtheil vorliegt:

a. Interimistische Anordnungen in den gesetzlich bestimmten Fällen (oben §. 256 u. 251, 5).

b. Das erstinstanzliche Urtheil in Pachtgelderberechnungssachen, wodurch dem (im Besitze des Pachtgutes annoch befindlichen) Pachter ein bestimmter Betrag schuldigen Pachtzinses zu erlegen aufgegeben ist, bis in der Appellationsinstanz ein Anderes erkannt wird (G. O. 44, 11, 12) und ebenso das erstinstanzliche Urtheil in einer Miethsache, wodurch einem Theile die Räumung oder Einräumung einer Wohnung zuerkannt ist (ebds. 62. 63 u. Anh. 304).

c. Das erstinstanzliche Urtheil bis zur rechtskräftigen anderweiten Entscheidung in Entmündigungssachen (oben §. 215. 216), in Wechselsachen,[1] in Streitsachen über verdunkelte Grenzen (G. O. 42, 25) und bei Verurtheilungen zur Zahlung laufender Alimente (14, 6[1]); ferner auch über Bewilligung einer Competenz (49, 19 und Conc. Ordn. 536) und in vormaligen Executivsachen, d. i. wenn wegen bestimmter Geldsummen oder Quantitäten verbrauchbarer Sachen aus einseitigen, gerichtlich oder notariell ausgefertigten Urkunden, oder aus hypothekarisch auf Antrag des Besitzers eingetragenen Urkunden, oder aus ordnungsmäßig geführten Büchern eines öffentlichen Pfandverleihers, oder aus einer Assecuranzpolice auf Einzahlung der Prämie geklagt und eine Verurtheilung erfolgt ist (G. O. 28, 1. 2. 5. Verordn. 1. Juni 1833 §. 40); imgleichen in Mandatssachen (dieselbe Verordn. §. 3); ferner in Gesindesachen, wenn die Herrschaft zur Entlassung des Gesindes befugt erklärt ist (Anh. 113); wenn gegen einen Gutspachter wegen schlechter Wirthschaft auf Sicherheitsmaßregeln (44, 41. Anh. 299) oder wegen beendigter Pachtzeit auf Rückgewähr erkannt und nicht etwa die Frage wegen eines dem Pachter

zustehenden Zurückbehaltungsrechtes verhandelt ist (ebds. Anh. 300. 301); überhaupt endlich in allen Fällen, wo Gefahr beim Verzuge ist, dergestalt, daß durch längeren Aufschub der Vollstreckung dem appellirenden Theile ein wichtiger und unersetzlicher Schaden zugefügt werden würde (G. O. 14, 6[2]), es sei denn, daß Verklagter durch Bürgen oder Pfand Sicherheit bestellt, oder den Nachweis eines ihm selbst wahrscheinlich nicht ersetzbaren Schadens führt, für welchen Kläger hinwiederum keine Sicherheit durch baare Niederlegung leisten kann oder will; alles dieses nach näherem Ermessen des ersten Instanzrichters, welcher darüber durch eine Resolution entscheidet (G. O. ebds. §. 8).

Von dem Verurtheilten auf Grund eines noch nicht rechtskräftigen, jedoch schon vollstreckbaren Erkenntnisses Geleistete muß übrigens, wenn und soweit jenes Erkenntniß im nämlichen Rechtsstreite durch ein rechtskräftig gewordenes Erkenntniß abgeändert, vernichtet oder aufgehoben wird, auf Verlangen bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung erstattet werden. (Gesetz vom 20. März 1854 §. 2. S. 115.)

[1]) Und zwar sofort bei der Publication. G. O. 27, 33. 44. 45. Striethorst XI, 122.

Die Parteien im Hülfsverfahren.

276. Als Folge rechtsverbindlicher Bestimmungen, welche von oder unter der richterlichen Autorität getroffen sind, kann die Hülfsvollstreckung auch nur unter denjenigen Parteien stattfinden, unter welchen dadurch eine verpflichtende Rechtsbestimmung getroffen ist. Das Recht, die Vollstreckung zu beantragen und zu verfolgen, steht hiernach selbstverständlich nur dem durch den rechtsverbindlichen Act Berechtigten und dem Nachfolger in sein Recht, es sei in sein ganzes Recht oder in das von ihm vertreten gewesene Recht der Sache zu.[1] Der Richter selbst kann zu keiner Vollstreckung von Amtswegen schreiten, wofern ihm nicht die Befugniß dazu wegen vorwaltender öffentlicher Rücksichten ertheilt ist.[2]

Andererseits kann die Vollstreckung nur gegen denjenigen verfolgt werden, welchem eine rechtliche Verpflichtung durch den auf richterlicher Autorität beruhenden Act auferlegt ist, sowie gegen diejenigen, welche seine Rechtnachfolger in Betreff des Gegenstandes der Verpflichtung nach der Natur derselben geworden sind; des-

gleichen gegen diejenigen, welche von Rechtswegen und ohne Weiteres für die Verpflichtung einzustehen haben. Dazu gehört nun:

a. der Litisdenunciat, welcher sich dem Urtheile im Voraus unterworfen hat,[3] was allerdings durch das Urtheil selbst festgestellt sein muß;

b. derjenige, welcher sich für das, wozu die Partei rechtskräftig verurtheilt werden möchte, verbürgt hat;[4]

c. derjenige, dessen Rechte in Ansehung einer gewissen Sache lediglich von dem Rechte der Partei abhängig sind, gegen welche in Betreff jener Sache erkannt worden ist;[5]

d. bei Klagen auf bestimmte Gegenstände derjenige, welcher die im Streite befindliche Sache seit Zustellung der ersten Vorladung oder des Mandates an den Verklagten wissentlich an sich gebracht hat;[6]

e. in allen anderen obligatorischen Festsetzungen, welche nicht ganz persönlicher Natur sind, der Erbe[7] oder wer die Stelle des Erben vertritt, namentlich der Erbschaftskäufer[8] und der Erbschaftspfleger.[9] Selbst der Beneficialerbe kann die Hülfsvollstreckung in sein eigenes Vermögen nur abwenden durch Beantragung des erbschaftlichen Liquidationsprocesses; auch haftet er mit seinem Vermögen bevorzugten Gläubigern, wenn er den Nachlaß durch Zahlungen an minder Bevorzugte erschöpft hat.[10]

Vertreter einer Partei können für dieselbe durch Zwangsvollstreckung nicht angegriffen werden. Nur die Vertreter unfähiger oder moralischer Personen sind verpflichtet, die Befriedigung des Berechtigten sich angelegen sein zu lassen und dürfen hierzu im Falle der Säumniß unmittelbar im geeigneten Vollstreckungswege angehalten werden.[11]

Streitgenossen haften, wenn das Verhältniß derselben durch den vollstreckbaren Act selbst nicht näher bestimmt ist, nach Maßgabe des in dem Rechtsstreite verhandelten Verpflichtungsgrundes.[12] Wider Miterben findet nur eine gemeinschaftliche Vollstreckung statt, so lange sie sich nicht abgetheilt haben und seit der öffentlichen Anzeige hiervon die gesetzliche Frist verlaufen ist.

1) Hier kommt die Cession (und die richterliche Cession im Besonderen) in Betracht. Ebenso kommt der von dem rechtmäßigen Vertreter erstrittene Rechts-

zustand einer gewissen Sache den Rechtsnachfolgern darin zu Statten. Vgl. beim Fideicommiß L. R. II, 4, 119. Natürlich muß die Legitimation keinen Zweifel gestatten.

²) Dies ist der Fall in Prodigalitätssachen (G. O. I, 38, 31), in Grenzsachen, wenn die Parteien es nicht ausdrücklich ablehnen (42, 31) und wenn es sich um Ersatz ungebührlich geforderter Dienste Seitens des Gutsherrn handelt (41, 60).

³) G. O. I, 17, 33.

⁴) L. R. I, 14. 313. „Nur Einwendungen, welche auch der Hauptschuldner selbst noch in der Executionsinstanz entgegensetzen könnte, bleiben noch den Bürgen offen." §. 314.

⁵) G. O. §. 7 dies. Tit. Die nähere Anwendung dieses Satzes ist von vielen anderen, eigenthümlichen Bestimmungen und Instituten unseres Rechtes abhängig.

⁶) G. O. §. 9 ebds. Dies gilt natürlich auch noch von Veräußerungen in der Executionsinstanz. — Wegen der vielfachen Zweifel in Betreff einzelner Fälle vgl. die V Ergänz. zu §. 5—9 dies. Tit. und Präjud. 2575. 2619. — Wegen des gem. R. System §. 510. Archiv für civ. Praxis XXXVI, 55. Ueber das Verhältniß des §. 9 zur G. O. I, 7, 48c. vgl. Entscheid. XIII, 149. Sehr weit ging das Präjudiz 265 von 1837.

⁷) G. O. §. 17 dies. Tit.

⁸) L. R. I, 11, 463. Nur persönliche Leistungen, die nicht nach Geld geschätzt werden können, ist der Erbkäufer zu übernehmen nicht verpflichtet. 468 ebds. In wiefern dem Erbkäufer die Wohlthat des Inventars zu Statten komme, darüber vgl. Bornemann, Civilr. VI, 461 g. E.

⁹) G. O. §. 14 dies. Tit.

¹⁰) Execut. Verordn. vom 4. März 1834 §. 2. Vgl. Präjud. 2544.

¹¹) G. O. §. 12 dies. Tit. Vgl. wegen der Behörden, die den Fiscus vertreten, G. O. I, 35, 33. Anh. 242.

¹²) G. O. §. 13 dies. Tit. Wegen der Kosten s. oben §. 269. 270.

Das Verfahren im Allgemeinen.

277. Das Zwangsverfahren selbst richtet sich theils nach dem zu erreichenden Zwecke, theils nach den anzuwendenden Mitteln.

In ersterer Beziehung geht es entweder auf Unterlassungen, oder auf persönliche Handlungen, oder auf Gewährung bestimmter Sachen, oder endlich auf Leistung von vertretbaren Sachen.

In letzterer Hinsicht besteht es entweder in Maßregeln gegen das Vermögen und den Besitz des Verpflichteten, oder in Maßregeln gegen seine Person.

Während nun nach dem älteren Stile eine billige Schonung des Schuldners die Richtschnur unserer Gesetze war, ist die Erhaltung und Beförderung des öffentlichen Vertrauens im gemeinen Ver-

kehre vorherrschender Gesichtspunkt der neueren Gesetzgebung seit 1834 geworden. Besondere Rücksichten werden nur genommen bei den Zwangsvollstreckungen gegen Militärpersonen, öffentliche Beamte, Fiscus, moralische Personen, Gemeindekassen und öffentliche Anstalten. Wegen der gegen Letztere zu ergreifenden Maßregeln sollen sich die Gerichte mit den betreffenden Regierungen verständigen; im Gegenfalle aber hat der Justizminister zu verordnen, wie dem Rechte des Gläubigers ohne gänzlichen Ruin der verpflichteten Gemeinde oder Anstalt Genüge geschehen solle;[1] bei Verurtheilungen des Fiscus ist die Vollstreckung lediglich auf dem Verwaltungswege, bezüglich gegen die besonders dabei verantwortlichen Personen zu betreiben.[2] Hinsichtlich der Militärpersonen und Staatsdiener wird das Betreffende an seinem Orte bemerkt werden.

Wird der Vollstreckung Widerstand entgegengesetzt, so kann unter Genehmigung des Justizministers militärische Hülfe nachgesucht werden.[3]

Untersagt ist nur im Allgemeinen jede Zwangsvollstreckung an Sonn- und Festtagen, desgleichen in der für jeden Obergerichtsbezirk näher zu bestimmenden Saat- und Erntezeit gegen Personen, welche sich mit der Landwirthschaft beschäftigen, wenn nicht das Zwangsverfahren schon vorher angefangen hat oder Wechsel-, Alimenten- und andere dringende Ansprüche, die keinen Verzug leiden, zu befriedigen sind, oder der verabredete Leistungstag gerade in eine solche Zeit fällt. Gerichtsferien kommen nicht in Betracht.[4]

Für die Kosten der Zwangsvollstreckung hat der Betreibende einzustehen.[5]

1) Anh. zur G. O. 153. Rescripte vom 22. April 1833. Jahrb. XLI, 467 und vom 21. October 1838. Ebds. LII, 458.

2) G. O. I, 35, 33. Anh. 242.

3) G. O. 150 dies. Tit. Anh. 179.

4) Verordn. vom 4. März 1834 §. 4. S. auch Rescr. vom 4. Februar 1834 und die Ferienordn. von 1850.

5) Gerichtskostengesetz von 1851 §. 10e.

Einleitung des Verfahrens.

278. Das Verfahren im Executionsprocesse beginnt, soweit keine Zwangsvollstreckung von Amtswegen stattfindet, mit dem Executionsgesuche des Berechtigten. Demselben kann indeß nur sofortige Folge gegeben werden, insofern ein vollstreckbarer Titel vorliegt, aus

welchem das zu Leistende deutlich hervorgeht oder doch durch Auslegung und Berechnung zweifellos zu erkennen ist, und insofern auch die Gegenstände und Mittel der Hülfsvollstreckung bestimmt angezeigt sind.[1]

Der Betreibende hat demnach diese Erfordernisse gehörig nachzuweisen und die Feststellung einzelner noch klarer zu stellender Nebenpunkte, soweit sie sich innerhalb der Grenzen der zu vollstreckenden Rechtsbestimmung unmittelbar aus den Verhandlungen und den darauf bezüglichen Vorlagen, allenfalls unter Beihülfe eines Rechnungsbeamten bewirken läßt, namentlich wegen der Proceßschäden und Kosten, sowie wegen der Zinsen, zu beantragen.[2]

Verwandelt sich das zu Leistende in eine noch nicht festgestellte Interessenforderung, so ist darüber, wenn sie den Betrag von 100 Thlr. nicht übersteigt, zu Protokoll oder im abgekürzten Verfahren (§. 182), sonst im ordentlichen Verfahren zu verhandeln und zu entscheiden.[3]

Nach erfolgter Prüfung erläßt das Gericht, soweit nicht in einzelnen Fällen, z. B. bei der Zwangsveräußerung von Grundgütern, noch ein Anderes vorgeschrieben ist, den Executionsbeschluß mit näherer Anweisung und Fristbestimmung für den Vollziehungsbeamten[4] oder mittelst Ersuchung desjenigen Richters, welchem die betreffende Sache oder Person untergeben ist,[5] und benachrichtigt davon die betroffene Partei sowie den Antragsteller.[6]

¹) G. O. §. 22. 23 dies. Tit. Verordn. von 1834 §. 3.

²) Vgl. oben §. 264. 269.

³) G. O. I, 22, 20—24. Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 13.

⁴) Gesetz vom 20. März 1854 §. 15. S. 118. vgl. mit G. O. §. 31 d. Tit. und Verordn. von 1834 §. 4.

⁵) G. O. §. 28 dies. Tit. Dieser hat, wenn er kein vorgesetzter Richter ist, keine Befugniß zur Prüfung der Statthaftigkeit einer Zwangsvollstreckung. Ebds. und §. 29.

⁶) Diesem sollte nach der G. O. §. 30 das Executionsmandat zur weiteren Aushändigung an den Gerichtsvollzieher überlassen werden unter der im §. 34 bestimmten Verantwortlichkeit. Jetzt gelangt das Mandat zufolge Gesetz v. 20. März 1854 §. 15 unmittelbar an den Gerichtsvollzieher, wie schon früher üblich geworden war. Immer müßte es jedoch Sache des Antragstellers bleiben, im Falle er vor Ablauf der Frist befriedigt worden ist, die Aufhebung der Vollstreckung zu veranlassen. In der Praxis wird freilich nach einem Rescr. vom 23. Octbr. 1820 der Nachweis der Befriedigung gegen den Gerichtsvollzieher vom Schuldner verlangt.

Fortsetzung.

279. Der Executionsbefehl hat die Natur eines unbedingten Mandates (oben §. 192). Inzwischen ist dem verpflichteten Theile von Rechtswegen nachgegeben, gegen die Vollstreckung annoch die Einrede der Zahlung, der Tilgung durch Gegenrechnung, des Erlasses, sowie des Vergleiches vorzuschützen. Sie sind jedoch im Zwangsverfahren nur dann zu berücksichtigen und mit hemmender Kraft versehen, wenn die Thatsachen, auf welche sie gegründet werden, sich erst nach Abschluß der Verhandlungen vor dem Richter erster oder zweiter Instanz ereignet haben oder erst nach diesem Zeitpunkte zur Kenntniß des Schuldners gelangt, überdies auch durch Beweise, wie im Mandatsverfahren (oben §. 190) unterstützt sind.[1] Hierüber wird sodann wie im gedachten Verfahren verhandelt und erkannt. Wird der Einwand begründet und erwiesen gefunden, so wird die Aufhebung der Execution erkannt, wobei es auch bis zur rechtskräftigen Entscheidung in weiterer Instanz verbleibt. Wird der Einwand verworfen, so ist auf Fortsetzung der Vollstreckung zu sprechen und ein hiergegen ergriffenes Rechtsmittel ohne hemmende Wirkung.[2] Die muthwillige Vorbringung von unbegründeten Einreden soll proceßordnungsmäßig (oben §. 72) gestraft werden.[3]

Betrifft der Einwand nur einen oder wenige Punkte, so hindert solches nicht den Fortgang der Vollstreckung bei den übrigen.[4]

Daß außer den genannten Einreden, welche die Leistungsverbindlichkeit an sich betreffen, auch noch andere, theils gleichartige — wie die Einrede der Erlöschung (L. R. I, 16, 497) — theils solche, wodurch die Zulässigkeit der Vollstreckung unter den vorwaltenden Umständen aus Rechtsgründen angefochten wird, mit Erfolg vorgebracht werden können, unterliegt weder wissenschaftlich noch praktisch einem Zweifel. Bei Einwendungen der letzteren Art[5] wird schon eine einfache Gegenvorstellung und weiterhin eine Beschwerde an die vorgesetzte Rechtsinstanz zum Ziele führen und den Richter der Execution veranlassen, den Executionsbefehl ganz oder theilweis zurückzuziehen, bezüglich die Parteien auf den geeigneten Weg Rechtens hinzuverweisen.

Einiger besonderer Rechtswohlthaten für den Schuldner wird weiterhin gedacht werden.

Ein um Rechtshülfe ersuchter Richter hat übrigens für Einwendungen keiner Art eine Zuständigkeit, sondern die Verhandlung und Entscheidung lediglich dem ersuchenden Richter zu überlassen.[6]

[1]) G. O. §. 36 dies. Tit. Verordn. vom 4. März §. 6.

[2]) G. O. §. 40 ebds.

[3]) Ebds. §. 40.

[4]) Ebds. §. 41.

[5]) Es gehört dahin die Einrede der mangelnden Sachlegitimation bei dem Antragsteller; die Einrede eines Streitgenossen, daß er nicht für das Ganze, sondern nur für seinen Theil zu haften habe; ferner der Einwand der Beneficialerbenqualität unter Beantragung des erbschaftlichen Liquidationsprocesses (nach §. 2 der Verordn. von 1834) und dergl. mehr.

[6]) G. O. §. 28 dies. Tit.

Zwangsverfahren in einzelnen Fällen.

a. Bei Unterlassungsgeboten.

(A. G. O. §. 54 dies. Tit. Verordn. von 1834 §. 10.)

280. Handelt es sich nur um Unterlassungen, so ist auf Antrag des Siegers durch einen unbedingten Strafbefehl dem Verpflichteten die Zuwiderhandlung mit Androhung einer Geldstrafe[1] zu untersagen, diese demnächst eintretenden Falles festzusetzen, einzuziehen und auf Weiteres doppelt anzudrohen, außerdem auf Verlangen dem Verpflichteten Sicherheitsleistung aufzulegen und der angerichtete Schaden von ihm beizutreiben. Bei ferneren Beunruhigungen kann nach richterlichem Ermessen selbst mit Körperhaft verfahren werden.

Die jedesmalige Festsetzung der Strafe geschieht durch Decret und nur bei streitiger Zuwiderhandlung, nach erfolgter Beweisaufnahme, durch ein Erkenntniß, wogegen allein Recurs zulässig ist.[2]

Die Geldstrafen bezieht der Gerichtsfiscus. Im Falle des Unvermögens wird verhältnißmäßiges Gefängniß substituirt.[3]

[1]) Eine Grenze ist hier gesetzlich nicht vorgeschrieben. Als Maximum hat ein Rescr. vom 21. August 1826. Jahrb. XVI, 51. 50 Thlr. gesetzt. Zuweilen enthalten die Urtheile der Gerichte selbst schon eine Bestimmung. Dann ist natürlich diese maßgebend und selbst eine Verdoppelung durch nachheriges Mandat kann bezweifelt werden. Aber das Recht auf Sicherheitsleistungen, selbst mit Körperhaft, ist damit nicht abgeschnitten.

[2]) Vgl. O. Trib. Präjud. 1401.

[3]) Hier wird die Strafgesetzgebung analogisch zu benutzen sein; namentlich die Vorschrift des Str. G. B. §. 17 u. 334.

b. Behufs Leistung einer Handlung.
(G. O. §. 48—53 dies. Tit. Verordn. vom 4. März 1834 §. 9.)

281. Soll eine Handlung geleistet werden, so steht dem Berechtigten die Wahl zu:

a. auf Leistung der Handlung durch den Verpflichteten zu bestehen, sofern sie von seinem Willen abhängt, und denselben im Falle des Ungehorsams in persönliche Haft[1] auf höchstens ein Jahr gegen Vorschuß der Alimente bringen zu lassen;
b. die Handlung[2] durch einen Dritten auf Kosten des Verpflichteten verrichten zu lassen, in welchem Falle der Kostenbetrag mit Zuziehung von Sachverständigen vorläufig bestimmt und beigetrieben wird;
c. das Interesse[3] besonders zu liquidiren und feststellen zu lassen.

Die einmal getroffene Wahl hindert nicht, eine andere wiederum zu treffen. In jedem Falle muß dem Zwangsverfahren ein Paritionsmandat mit Frist von 1—4 Wochen vorangegangen sein, auch muß das Wahlrecht selbst nach jeder Seite hin als auf die Dauer des Executionsjahres beschränkt angesehen werden.

[1]) Kein Stand schützt hiergegen. Sollte aber nicht das Recht der Gewissensfreiheit dagegen schützen, z. B. wenn ein Jude verurtheilt ist, seiner Frau einen Scheidebrief auszustellen, was nach den mosaischen Gesetzen eine freie Gewissensbefugniß ist? Die Praxis ist früherhin immer bei dem persönlichen Zwange verblieben.

[2]) Darunter kann wohl nur eine Handlung gemeint sein, die sich mit voller Wirksamkeit auch durch einen Dritten verrichten läßt, was allerdings, ohne Zutritt gesetzlicher Fiction, nur eine solche sein kann, welche functionem in genere recipit. Vgl. O. Trib. Entscheid. IX, 173. Koch, Civ. Proc. §. 320. und wegen der dagegen erhobenen Zweifel die V Ergänz. zu §. 49—52 dies. Tit.

[3]) Nach Maßgabe der Verschuldung. L. R. I, 11, 890.

c. Wegen Herausgabe von Sachen.
(G. O. §. 55—60.)

282. Ist Jemand die Herausgabe einer beweglichen Sache zu bewirken schuldig, so wird dem Gerichtsvollzieher die Wegnahme und Ablieferung an den Berechtigten aufgegeben. Findet sie sich nicht, so kann der Berechtigte entweder den Offenbarungseid fordern und zu erzwingen suchen (§. 281) oder sein Interesse liquidiren.

Unbewegliche Sachen werden dem zur Ueberlieferung Verpflichteten durch Besitzentsetzung und durch Strafverbote auf den Fall etwaiger Wiederbesitznahme entzogen und die dem Entsetzten zugehörigen Sachen auf seine Gefahr und Kosten in Verwahrung gegeben.

Handelt es sich um Quantitäten bestimmter Sachen, die der Schuldner herausgeben soll, so treten die Regeln dieses Paragraphen in Anwendung, sonst aber, wenn es auf Lieferung einer Quantität der Art nach ankommt, die Sätze des vorigen Paragraphen.

d. Bei Geldschulden.

283. Bei Geldschulden stehen dem Gläubiger folgende Arten des Zwangsverfahrens nach freier Wahl zu Gebote:

a. eine Pfändung körperlicher beweglicher Sachen;
b. die Beschlagnahme von Forderungsrechten, nutzbaren Rechten und Einkünften;
c. der Zwangsverkauf von Grundstücken, wofern der Schuldner nicht nachweiset, daß der Gläubiger aus den Einkünften eines Jahres befriedigt werden könne.

Es dürfen mehrere dieser Wege nebeneinander gebraucht werden, jedoch nicht über das vom Richter zu ermessende Bedürfniß hinaus. Der Gläubiger darf ferner die gewählte Vollstreckung aufgeben und zu einer anderen übergehen, obwohl mit Verlust der bereits bei der früheren Vollstreckungsart erlangten Vorrechte und gegen Uebernahme der Kosten, wenn eine andere Wahl ohne zureichenden Grund getroffen ist.[1]

Bei unzureichenden Ergebnissen der Zwangsvollstreckung in das Vermögen steht dem Gläubiger auch noch das Recht zu, den Schuldner in persönliche Haft bringen zu lassen, soweit diese nicht aus besonderen Rechtsgründen ausgeschlossen bleibt.

Besondere Regeln gelten:

1. Bei Wechselforderungen, wo sich der Gläubiger sofort an die Person des Schuldners halten, aber auch nebenher die Vollstreckung in das Vermögen verfolgen kann.[2]

2. Wenn für eine Schuld ein Unterpfand gestellt ist, so kann auch der persönliche Schuldner verlangen, daß der Gläubiger sich vorerst daran halte; gegen den dritten nicht persönlich verpflichteten

Besitzer kann die Forderung immer nur in das Unterpfand vollstreckt werden.[3]

1) Verordn. von 1834 §. 11. 12.

2) Gesetz vom 11. Mai 1839 §. 3. Art. 2 der A. Wechselordn.

3) A. L. R. I, 20, 46—54. Verordn. von 1834 §. 11.

Pfändung beweglicher Sachen.

284. Die Auspfändung wird an beweglichen Sachen nach Verlauf der im Executionsbefehl gesetzten Frist durch einen damit beauftragten Gerichtsvollzieher bewirkt, bei Abwesenheit des Schuldners unter Zuziehung einer Gerichtsperson, auf dem Lande des Schulzen und der Schöppen oder zweier unbescholtener Männer. Es werden so viele Sachen weggenommen, als nach ungefährem Ueberschlage zur Deckung der Schuld und Vollstreckungskosten erforderlich ist; das darüber aufgenommene Verzeichniß wird von dem Schuldner oder den zugezogenen Hülfspersonen mitunterzeichnet.[1] Außer Beschlag bleiben die zum Postwesen bestimmten Pferde, Wagen und Geschirre;[2] sodann bei Civilbeamten im Dienst, desgleichen bei den auf Wartegeld stehenden oder pensionirten, das unentbehrliche Hausgeräth, Betten und anständige Kleider nebst nothdürftiger Wäsche, Bekleidung und Betten für die Ehefrau und die noch unerzogenen Kinder, überdies die zur Dienstverwaltung erforderlichen Bücher; nicht minder soviel baares Geld, als dem Beamten von seinem Gehalte oder seiner Pension bis zum nächsten Termine bei deren Beschlagnahme gesetzlich freigelassen werden muß (§. 287). Alles dies jedoch nur, wenn die Schuld aus keiner unerlaubten Handlung entsprungen ist.[3] Anderen Personen ist das für sie und die bei ihnen lebenden Kinder und Eltern nothwendige Bettwerk nebst nothdürftiger Bekleidung und Wäsche zu belassen;[4] es sollen ferner Betten, worauf Kranke und Wöchnerinnen liegen, sowie bei Künstlern und Handwerkern die zur Fortsetzung ihres noch betriebenen Gewerbes unentbehrlichen Gegenstände, so lange sie nicht von ihnen selbst veräußert werden; bei Landwirthen das Wirthschaftsgeräth, Vieh- und Feldinventar, nebst dem bis zur nächsten Ernte nöthigen[5] Saat-, Brot- und Futtergetreide in Ermangelung anderer Gegenstände blos aufgezeichnet, unter Beschlag gelegt und Veräußerungen bei Leibesstrafe bis auf Weiteres untersagt werden.[6]

Auf die Beschlagnahme folgt der Verkauf, und zwar, wenn es sich um eine Summe bis 50 Thlr. handelt, durch den Gerichtsvollzieher selbst, außerdem durch einen vom Gerichte zu bestimmenden Commissarius; wegen Wechselschulden nach Verlauf von 24 Stunden.[7]

Der Verkauf hat nur gegen baare sofortige Zahlung bis zur erfolgten Deckung zu geschehen. Der nicht zahlende Ansteigerer haftet für den Ausfall, welcher bei der Weiterversteigerung eintritt.[8] — Getreide wird auf dem nächsten städtischen Markte zu dem nachweislichen Marktpreise verkauft.[9]

Finden sich keine oder nicht ausreichende bewegliche Vermögensstücke vor, so darf der Gläubiger ein Vermögensverzeichniß und dessen eidliche Bestärkung unter allenfallsiger Realcitation und Anwendung persönlicher Haft von dem Schuldner verlangen.

1) S. G. O. §. 68. 72 dies. Tit. Die gedachte Form gehört zur Gültigkeit der Handlung. Es kann daher auch, ohne daß dieselbe beobachtet ist, gegen den Auszupfändenden von einer Strafanwendung nach §. 272 des Strafgesetzbuches keine Rede sein.

2) Anh. 156. 157. Cab. O. vom 8. November 1831. G. S. 250.

3) Verordn. vom 13. October 1843. G. S. 336 und v. 13. December 1836. G. S. 1837, 1.

4) Hierüber findet sachverständiges Ermessen und richterliche Bestimmung auf Antrag und Kosten des Gläubigers statt. G. O. §. 96—100 dies. Tit.

5) G. O. §. 71. 96. Die Strafe ergiebt sich aus dem angeführt. §. 272 des Strafgesetzbuches.

6) G. O. §. 78 ff. und wegen der Wechselexecution G. O. I, 27, 47—50.

7) Nähere Anweisungen darüber s. in §. 79—91 dies. Tit.

8) G. O. §. 93. 94.

9) Verordn. vom 4. März §. 11³.

Beschlag von Vermögensrechten und Forderungen.

285. Vermögensrechte des Schuldners sind im Allgemeinen nur insofern Gegenstand einer Beschlagnahme im Zwangsvollstreckungswege, als ein Verkauf derselben vermittelt oder das Einkommen daraus unter Verwaltung genommen, oder ein Arrest auf den Gegenstand selbst gelegt, oder endlich das Forderungsrecht dem Gläubiger zur eigenen Geltendmachung überwiesen werden kann. Einzelnes hiervon ist in folgender Weise geregelt:

Hat eine Forderung des Schuldners keine bestimmte Geldsumme, sondern körperliche Sachen anderer Art zum Gegenstande, so kann

sich der betreibende Gläubiger durch das Gericht ermächtigen lassen, dieselben mit der Maßgabe, daß der dritte Schuldner zur Ablieferung der Sachen an das Gericht verurtheilt werde, unter Beiladung des zu Exequirenden selbst einzuklagen. Nach erfolgter Ablieferung ist hierin die Execution, wie wenn sich die Sachen bei dem unmittelbaren Schuldner selbst befunden hätten, zu vollstrecken.[1]

Befinden sich Sachen oder Gelder, welche dem zu Exequirenden eigenthümlich gehören, im Besitze oder Gewahrsam eines Dritten, so wird dieser angewiesen, jene Effecten bei eigener Vertretung dem zu Exequirenden nicht auszuantworten, sondern an das Gericht abzuliefern, zugleich auch dem zu Exequirenden aufgegeben, sich jeder Verfügung darüber bei Vermeidung der gesetzlichen Folgen zu enthalten. Genügt der Dritte der Aufforderung nicht, so kann der Executionssucher zur Einklagung wie im vorigen Falle ermächtigt werden.[2]

Sind Schuldpapiere, welche auf Börsen einen marktgängigen Cours haben, bei dem Schuldner oder auf vorbemerkte Weise in Beschlag genommen, so kann sie der Executionssucher zu dem Course, wofür sie verkäuflich sind, in Zahlung nehmen, unter Herausgabe des etwaigen Ueberschusses gegen seine Forderung. Im Gegenfalle erfolgt die Veräußerung an der Börse durch einen vereideten Makler.[3]

Hat der Schuldner Rechte auf gewisse Nutzungen aus unbeweglichen Sachen, so findet dieserhalb eine Beschlagnahme der Früchte, wie an eigenthümlichen Sachen des Schuldners, soweit es das zum Grunde liegende Rechtsverhältniß zuläßt, Anwendung.[4]

1) Gesetz vom 20. März 1854 §. 17. S. 119.

2) Ebds. §. 18.

3) Gesetz vom 4. Juli 1822 §. 12—20. G. S. 178. Daselbst ist das Nähere bestimmt, je nachdem die Papiere auf inländischen oder nur auf ausländischen Börsen Cours haben.

4) Vgl. wegen der Altentheils- und Wohnungsrechte Rescripte vom 18. März 1834, vom 1. September 1835 und vom 18. April 1837.

Fortsetzung.

286. Hat der Schuldner Geldforderungen in Capital oder Rente, so stehen dem Gläubiger folgende Rechte zu.

Er kann einen Befehl an den Schuldner des Schuldners ausbringen, wodurch jenem aufgegeben wird, diesem keine weitere Zah-

lung auf Höhe der beizutreibenden Forderung zu leisten, widrigenfalls die geleistete Zahlung (dem Exequirenden gegenüber) als gültige Zahlung nicht angerechnet werden würde; zugleich auch die noch rückständigen Beträge, soweit er sich über deren Zahlung auszuweisen nicht vermag, nach Bestimmung des Gerichtes entweder an den Exequirenden oder an das gerichtliche Depositum zu zahlen. Gleichzeitig wird dem Exequirten anbefohlen, sich aller Verfügungen über die betreffende Forderung zu enthalten und die Verbriefungen darüber in das Gerichtsdepositorium abzuliefern, wozu er auch durch Zwangsmittel (oben §. 281) angehalten werden kann.[1] (G. O. §. 101 dies. Tit.)

Statt dessen oder auch nach dieser Beschlagnahme darf der Executionssucher sich durch das Gericht dergleichen Ausstände zur eigenen Einziehung anweisen lassen und selbige demnächst unter Beiladung[2] des Exequirten einziehen. (Verordn. v. 4. März 1834 §. 15.)

Er kann endlich auf eine Uebereignung[3] des Ausstandes zum Nennwerth desselben auf Höhe seiner Forderung und mit einem Vorzugsrecht vor dem dem Exequirten noch verbleibenden Ueberreste antragen, wobei er noch die Wahl hat, ob er die rückständigen Zinsen der an Zahlungsstatt zu übereignenden Forderung nur theilweise oder gar nicht mitübernehmen wolle. Handelt es sich um übertragbare Geldrenten, so geschieht die Uebereignung zu dem Satze, wofür der Rentpflichtige solche abzulösen gesetzlich oder vertragsmäßig befugt ist. (Gesetz vom 4. Juli 1822 §. 6—10.)[4]

Keiner Beschlagnahme und Entziehung unterliegen die den Posthaltern vertrags- oder reglementsmäßig zu zahlenden fiscalischen Fuhrgelder;[5] die einem Gutsbesitzer aus öffentlichen Fonds bewilligten Retablissementsgelder;[6] die Competenz eines Gemeinschuldners;[7] ferner die aus der allgemeinen, imgleichen aus der Officier-Wittwen-Kasse und aus der bei der Artillerie gestifteten Pensionszuschußkasse zu zahlenden Pensionen, ausgenommen für solche Gläubiger, welche die Beiträge zur Erhaltung des Pensionsrechtes vorgeschossen haben;[8] endlich die Entschädigungsgelder aus Brandkassen, sowie die Bauhülfsgelder aus öffentlichen Kassen, mit der schon §. 245 angezeigten Maßgabe.[9]

1) Zufolge der G. O. I, 22, 29 Nr. 8. darf von demjenigen, bei welchem auf eine Forderung von unbestimmtem Betrage Arrest angelegt worden, die Leistung

des Offenbarungseides gefordert werden. Man streitet (s. die V Ergänz. hierzu), ob damit der Exequirte oder der Schuldner desselben gemeint sei. Nach dem O. Trib. Präjud. 1917 (in der gedr. Sammlung steht unrichtig „Arrestanten" statt Arrestaten) ist es der Erstere, was auch die G. O. I, 24, 102 für sich hat. Gegen den Dritten wäre es ein ungewöhnlicher Zwang.

[2]) Nach dem O. Trib. Präjud. vom 4. Juni 1854 Nr. 2525 soll die unterlassene Beiladung weder in diesem Falle noch in dem im vorigen Paragraphen bei Note 1 erwähnten, dem Exequirten einen Einwand oder auch eine exceptio iuris zu Gunsten des ausgeklagten Dritten gewähren. Der Satz ist in ersterer Beziehung nicht unbedenklich.

[3]) Es versteht sich, daß ein Eintritt in die Forderung des Exequirten nach den Regeln der Cessionen rechtlich zulässig sein muß. Forderungen aus zweiseitigen Verträgen sind dazu nur insoweit geeignet, als sie keine Gegenleistung weiter bedingen. Vgl. O. Trib. Präjud. 319 vom 26. Juni 1837. Erbschafts- und Miteigenthumsansprüche können vorerst nur zur Einklagung angewiesen werden. Entsch. VII, 273.

[4]) Zur Verständniß dieses Gesetzes dienen Löwenbergs Beiträge zur Kenntniß der Motive I, 693.

[5]) Verordn. vom 3. Mai 1804 Abschn. 2 §. 11. Matthis, Jurist. Monatsschrift I, 26.

[6]) Cab. O. vom 31. Januar 1822. G. S. 48.

[7]) G. O. I, 29, 21.

[8]) G. O. §. 109 dies. Tit. Cab. O. vom 20. März 1828. G. S. 43.

[9]) G. O. I, 29, 18.

Fortsetzung. Beschlag auf Dienst- und Ruhegehalte von öffentlichen Beamten.

287. Die Beschlagnahme von Besoldungen und sonstigem Diensteinkommen öffentlicher Beamten und solcher, welche die Rechte derselben haben,[1] unterliegt folgenden Maßgaben.

Einem jeden derselben im activen Dienste muß vorab ein jährliches Diensteinkommen von vierhundert Thalern, dem aus öffentlichen Fonds Pensionirten ein Betrag von zweihundert Thalern und von dem übrigen Theile noch die Hälfte freigelassen werden;[2] für laufende Alimente seit der Klageanmeldung unterliegt jedoch die volle Hälfte des Gehaltes, Wartegeldes oder Pensionsbetrages der Beschlagnahme;[3] für laufende öffentliche Abgaben die ganze Besoldung oder Pension, dergestalt indeß, daß bei dem Zusammentreffen mit anderen Gläubigern nur die eine Hälfte der zu entrichtenden Abgaben aus dem freien Antheile des Schuldners, die andere Hälfte aber aus dem abzugsfähigen Theile vorweg entnommen wird.[4]

In jedem Falle werden die Beiträge zum Pensionsfond und zur Wittwenkasse bei Berechnung des Diensteinkommens vorweg abgezogen;[5] auch hat ein Verzicht auf die gesetzlichen Beschränkungen der Gehalts- und Pensionsbeschlagnahmen ebenso wenig als die Verpfändung fixirter Besoldungen, Emolumente und Pensionen rechtliche Wirkung.[6]

Die Beschlagnahme erfolgt durch Ersuchungsschreiben an die vorgesetzte Verwaltungsbehörde.[7] Sie umfaßt aber jedes spätere Diensteinkommen, zu welchem der Schuldner durch Amtswechsel oder Gehaltszulagen gelangt.[8]

Einer gänzlichen Befreiung vom Beschlage genießen die Pensionen, welche vermöge des R. Dep. Hauptschlusses von 1803 bezogen werden, desgleichen die Pensionen und Competenzen, welche den ehemaligen Mitgliedern und Angehörigen der durch die vormalige Königl. Westphälische Regierung aufgehobenen Stifter bewilligt worden, endlich die Gnadenbewilligungen, welche den Hinterbliebenen eines verstorbenen Beamten oder Pensionärs außer dem Sterbequartal oder Sterbemonat zu Theil werden.[9]

¹) Es gehören hierzu alle im A. L. R. II, 10, 68. 69 bezeichneten unmittelbaren und mittelbaren Beamten; mithin auch die städtischen, kirchlichen, landschaftlichen und standesherrlichen Beamten, welche zur Ausübung der den vormaligen Reichsständen überlassenen Regierungsrechte bestimmt sind; die Königl. und Prinzlichen Hofbeamten, die Militär- und Medicinalbeamten, die in Eid und Pflicht genommenen Oekonomiecommissarien, Feldmesser und Bauconducteurs; die öffentlichen Rechtsanwalte; nicht aber die praktischen Aerzte. Anh. zur G. O. 161. Rescript vom 7. Juli 1805. R. Archiv IV, 154. Rescripte vom 14. Mai 1824, vom 29. November 1830 und vom 14. Juli 1831. Jahrb. XXIV, 131. XXXVI, 318. XXXVIII, 101. und Cab. O. vom 19. Januar 1833. G. S. 4. Geistliche und öffentliche Schullehrer zählen ebenfalls dahin. L. R. II, 11, 00. Rescript vom 18. April 1828. Jahrb. XXXI, 276.

²) Anh. 160. 162. Nicht fixirtes Diensteinkommen wird durch die vorgesetzte Verwaltungsbehörde ermittelt. Vgl. wegen der Rechtsanwalte Rescr. v. 1. August 1831. Jahrb. XXXVIII, 118. Bei Oekonomiecommissarien ist täglich ein Thaler für die Mehrausgaben bei auswärtigen Geschäften von der Berechnung auszuschließen. Rescripte vom 6. u. 28. Mai 1833. Jahrb. XLI, 468. 471.

³) Anh. 168.

⁴) Anh. 170.

⁵) Cab. O. vom 29. Mai 1834. G. S. 70.

⁶) Anh. 163.

[7]) Ebds. 164 und Rescripte vom 28. Juni 1830 und vom 27. Januar 1831. Jahrb. XXXV, 274. XXXVII, 84.

[8]) Concursordn. von 1855 §. 377.

[9]) Rescr. vom 26. August 1806. N. A. IV, 263. Rescripte vom 4. December 1818 u. vom 9. December 1831. Jahrb. XII, 263. XXXVIII, 334. Cab. O. vom 15. November 1819. G. S. 45. und vom 22. Januar 1826. G. S. 13.

Immobiliar-Execution durch Beschlag der Einkünfte aus Liegenschaften und Gerechtigkeiten und durch Subhastation.

288. Eine Beschlagnahme der Nutzungen aus Liegenschaften und Gerechtigkeiten, welche dem Exequirten aus einem Eigenthums- oder sonstigen Titel zustehen, kann in nachstehender Weise bewirkt werden:

a. wenn die Sache des Schuldners verpachtet oder vermiethet ist, wie die Beschlagnahme ausstehender Forderungen (§. 286); sonst

b. durch gerichtliche Bestellung eines Aufsehers zur Erhebung und Ablieferung der Einkünfte an den Gläubiger, ohne daß übrigens dem Schuldner selbst die Wirthschaftsführung entzogen wird, so lange er den angeordneten Beschlag nicht beeinträchtigt (G. O. §. 113—115 dies. Tit.);

c. durch Einweisung des Gläubigers in die Sache zur eigenen Verwaltung und Nutznießung, ohne Verbindlichkeit zur Rechnungslegung, jedoch nur auf Grund eines zwischen Gläubiger und Schuldner unter gerichtlicher Mitwirkung geschlossenen Vertrages, wobei in Ermangelung ausreichender Bestimmungen die Vorschriften des A. L. R. I, 20, 226—242 Anwendung finden (G. O. §. 118. 119 ebds.);

d. durch Einleitung einer Sequestration, die nach Befinden dem Gläubiger selbst mit allen darin begründeten Verbindlichkeiten übertragen werden kann, übrigens aber nach Maßgabe der darüber bestehenden gesetzlichen Verfügungen, mit Rücksicht auf die Beschaffenheit und Verhältnisse der betroffenen Güter stattfindet.[1]

Hierbei muß es bewenden, wenn dem Schuldner die Substanz der Sache selbst nicht zugehört. Sonst bildet eine Zwangsveräußerung die letzte Stufe der Immobiliarexecution, wovon im dritten Abschnitte das Nähere. — Die zuvor erwähnten Vollstreckungsmittel b. bis d. werden aber nicht blos da, wo dem Schuldner ein ding-

liches Nutzungsrecht zustehet, wie z. B. bei Lehns- und Fideicommißnutzungen, ihre Anwendung zu finden haben, sondern auch da, wo nur ein persönliches, mit Besitzeinräumung verbundenes Nutzungsrecht gegeben ist, sofern nur die Natur eines solchen Rechtsverhältnisses mit der Ausübung durch einen Dritten verträglich ist.[2]

Die Beschlagnahme der Einkünfte erstreckt sich übrigens sowohl auf die bereits fälligen, als auf die künftigen Beträge derselben.[3]

[1]) Hierbei kommen theils die Bestimmungen der G. O. §. 120—134 dies. Tit. in Betracht, theils die Instructionen für die städtischen Häuseradministratoren, theils die Reglements der landschaftlichen Creditvereine für die zu ihnen gehörigen Landgüter.

[2]) Unsere Gesetze gedenken solcher Fälle nicht näher, wenn sie nicht etwa in der N. Concursordn. §. 377 unter den „Fideicommiß- oder Lehnsnutzungen, oder anderen an die Person des Schuldners gebundenen fortlaufenden Einkünften" mitgemeint sein sollten. Es ist daher auch bestritten, ob der Fruchtgenuß des Pachters einer Sache unter Aufsicht, bezüglich Verwaltung gestellt werden könne, wenigstens zu Gunsten des Verpachters selbst. S. Koch zur G. O. I, 24, 116. Es spricht dafür die Executionsbefugniß der Regierungen gegen die Domänenpachter nach Verordn. vom 26. December 1808 §. 42 und annähernd auch G. O. I, 44, 41 a. E.

[3]) Concursordn. §. 377.

Personal-Execution.

289. Eine Schuldgefangenschaft findet mit Ausnahme wechselmäßiger Forderungen (§. 283) erst dann statt, wenn eine Auspfändung des beweglichen Vermögens zu keiner oder doch nur zu unvollständiger Befriedigung des Gläubigers geführt hat und der Schuldner eine anderweite Befriedigung mit ausstehenden Forderungen nicht gewähren kann,[1] auch in Beziehung auf seinen etwaigen Grundbesitz nicht nachzuweisen vermag, daß seine Grundstücke für die Forderung des Gläubigers genügende Sicherheit geben, wie zur Erlangung eines Zahlungsaufstandes (§. 294) erforderlich ist, worüber auf seinen Einspruch gegen das Arrestmandat im beschleunigten Verfahren (oben §. 182 ff.) zu verhandeln und zu entscheiden ist.[2]

Unzulässig ist die Schuldgefangenschaft nur wegen rückständiger Gerichtskosten und wegen Anwaltsgebühren, die man an die eigene Partei zu fordern hat;[3] ferner gegen Künstler und Professionisten, welche nach Befinden und Bestimmung der Ortspolizeibehörde im Stande sind binnen längstens drei Jahren ihre Schuld abzuarbeiten,

falls dieselbe auf keiner unerlaubten Handlung beruhet und so lange sie die ihnen gesetzten Zahlungstermine innehalten, sich auch der ihnen erzeigten Wohlthat durch keine Unredlichkeit unwürdig machen, im Besonderen nichts von dem ihnen belassenen Werkzeuge veräußern.[4]

Schlechthin befreit von der Schuldhaft sind regierende deutsche Fürsten und abgetheilte Mitglieder solcher fürstlichen Häuser, fremde, am Königlichen Hofe beglaubigte Gesandte und Geschäftsträger;[5] sodann, von wechselmäßigen Verpflichtungen abgesehen, alle in activem Dienst stehenden öffentlichen Beamten, desgleichen die auf Pension oder Wartegeld gesetzten, jedoch commissarisch beschäftigten Beamten.[6]

Nur bedingungsweise ist Schuldhaft zugelassen bei vormals reichsunmittelbaren, jetzt der Krone Preußen unterworfenen Fürsten, mit Genehmigung des Königs; bei Mitgliedern eines der beiden Häuser der Landesvertretung nur mit dessen Bewilligung;[7] bei Fremden von höherem Stande oder amtlichem Charakter nur nach Anordnung des Justizministers;[8] bei Schiffsleuten auf segelfertigen Schiffen nur unter Gestellung eines anderen tüchtigen Schiffsmannes für dieselbe Heuer.[9]

Gleiche Bestimmungen gelten im Wesentlichen auch vom Wechselarrest, blos mit nachfolgenden Beschränkungen.

Wechselarrest ist nicht bedingt durch Unanwendbarkeit anderweiter Executionsmittel (§. 283). Er ist nicht zulässig gegen Erben eines Wechselschuldners, sowie gegen Frauen, welche weder Handel noch ein anderes Gewerbe treiben. Er ist aber zulässig gegen Civilbeamte, die sich wechselmäßig verpflichtet haben.[10]

1) Wie viel hierin gethan sein müsse, hat das Gesetz nicht näher bestimmt, füglich auch nicht bestimmen können; es stellt aber ausdrücklich die Ermangelung jedes anderen Objectes und daß der Gläubiger durch die anderen Arten der Zwangsvollstreckung zu seiner Bezahlung nicht gelangen kann, als Bedingung des Personalarrestes. §. 142. 143 dies. Tit. Es muß daher auch die Anwendung desselben unterbleiben, so lange noch ein Object möglicher Befriedigung vorhanden ist und Gegenstand einer Executionsmaßregel sein kann. Z. B. auch wenn noch durch den schon eingeleiteten Concurs eine Befriedigung des Gläubigers zu erwarten steht, denn der Concurs ist ein combinirtes Executionsverfahren. Vgl. Rescr. v. 27. October 1812. Jahrb. I, 266. Wegen ausstehender Forderungen vgl. die V Ergänz. zu §. 142 dies. Tit. Auf alle Fälle ist es nicht Sache des Gläubigers, den Mangel anderweiter Executionsobjecte, nachdem die Mobiliarauspfändung vergebens versucht ist, nachzuweisen, oder erst vom Schuldner den Offenbarungseid zu verlangen, sondern der Schuldner hat die Objecte anzugeben, wobei aber sein Offenbarungseid

nicht entscheidet. Nur die etwa gerichtskundigen Objecte würde das richterliche Amt noch zu berücksichtigen haben. In dieser Weise ist mehrfach verfahren und rescribirt.

²) Gesetz vom 20. März 1854 §. 19. G. S. 120. Das hier enthaltene Citat von G. O. I, 47, 17 verwandelt sich nach Art. III. des Gesetzes vom 8. Mai 1855 in den §. 428 der neuen Concursordnung.

³) S. schon oben §. 272 und die Rescripte vom 9. October 1816 und vom 27. Januar 1832. Jahrb. VIII, 264. XXXIX, 165.

⁴) G. O. §. 142 dies. Tit. vgl. mit §. 95. 96 ebds. und Verordn. v. 4. März 1834 §. 14.

⁵) S. schon oben §. 243 a. b.

⁶) G. O. Anh. 174. Cab. O. vom 29. März 1823. G. S. 39. Vgl. übrigens Löwenberg, Motive II, 363 u. 707.

⁷) Verf. Urk. Art. 84.

⁸) Anh. 201—204 zur G. O.

⁹) L. R. II, 8, 1415. 1416.

¹⁰) Folgt aus der Allg. Wechselordn. Art. 2 im Beihalt des Anh. z. G. O. 174. Vgl. das von Borchardt zu diesem Art. S. 7 angeführte Präjudiz des K. Kammergerichts vom 23. Januar 1850. — Umgekehrt wie bei Civildienern, tritt bei Frauen nach wechselmäßiger Verurtheilung der Vortheil ein, daß sie nicht in Arrest gebracht werden können, während solches bei anderen Schulden zulässig sein würde. O. Trib. Entscheid. XXIV, 162. — Eigenthümliche Rechtsungleichheiten!

Ausführung und Beendigung der Schuldhaft.

290. Die Ausführung der Schuldhaft erfolgt auf Grund eines richterlichen Verhaftsbefehles durch den Executor, wenn der Exequirte nicht binnen kurzer ihm gestellter Frist, bei Wechselforderungen binnen drei Tagen nach der ihm durch den Gerichtsvollzieher gemachten Aufforderung, Zahlung leistet.[1] Nach Befinden kann das Gericht auch eine offene Requisition an alle Gerichte wegen Verhaftung des latitirenden Schuldners, wo er sich findet, dem betreibenden Gläubiger einhändigen.[2] Nur in Betreff gewisser Personen hat das Gericht gleichzeitig oder vorab gewisse Maßregeln zu treffen oder abzuwarten.[3]

Der Schuldgefangene wird in dem dazu bestimmten Gefangenhause der dortigen Disciplin unterworfen.[4] Den Unterhalt hat der Gläubiger vorzuschießen, jedoch kann der Gefangene auch zu einem Selbstverdienste angehalten werden.[5]

Die Entlassung ist sofort zu verfügen:

wenn der Verhaftete erkrankt, vorbehaltlich der Erneuerung des Arrestes;[6]

wenn der Gläubiger den Unterhalt nicht vorschießt;[7]

mit Ablauf eines Jahres in gewöhnlichen Fällen und nach Verlauf von fünf Jahren wegen Wechselschulden,[8]

und zwar dergestalt, daß im Falle solchen Zeitverlaufes wegen keiner zu dieser Zeit schon vorhandenen Schuld eine fernerweite Schuldhaft stattfindet.[9] Kann jedoch ein Gläubiger nachweisen, daß der Schuldner durch unmoralischen Wandel sich zahlungsunfähig gemacht habe, oder die Wahrscheinlichkeit, daß ein längerer Arrest doch noch zum Ziele führen werde: so hat der Richter auf Grund einer summarischen Protokollarverhandlung mit beiden Theilen wegen Verlängerung der Haft durch eine Resolution zu befinden, gegen welche allein der Recurs zuläßig ist. Wird die Entlassung beschlossen, so muß der Schuldner auf Verlangen des Gläubigers jedenfalls noch sein Vermögen eidlich offenbaren und die Befriedigung des Gläubigers nach Möglichkeit angeloben.[10]

1) G. O. I, 27, 45. Der Antrag des Gläubigers kann nach einer Entscheid. des O. Trib. vom 15. December 1853, bei Striethorst XI, 122. schon im Publicationstermine vor Empfang der Urtheilsausfertigung nach G. O. I, 27, 45 gemacht werden.

2) Rescr. vom 21. December 1796. Wird auch noch angewendet.

3) Dahin gehört bei activen Civildienern die Aufforderung an die Dienstbehörde, wegen einstweiliger Dienstversehung Verfügung zu treffen. G. O. §. 145 dies. Tit. Verordn. vom 26. December 1808 §. 47. Ferner die Benachrichtigung des betreffenden Standesherrn, wenn einer seiner Privatbeamten zur Haft gebracht werden soll. Rescript vom 14. Mai 1824. Jahrb. XXIV, 131. Besondere Rücksichtnahmen sollen stattfinden bei Verhaftung der bei der Königl. Oper, oder Hofcapelle, oder bei dem Theater angestellten Personen. L. R. I, 11, 710. Desgleichen bei Apothekern und Bezirkshebeammen. Rescript vom 10. Mai 1822. Jahrb. XIX, 328.

4) Vgl. Instruction für die Gefängnißbeamten vom 24. October 1837. Just. Min. Bl. 1839, 270 §. 31.

5) Anh. zur G. O. 175—177. Rescripte vom 22. Februar 1822 und vom 2. März 1827. Jahrb. XIX, 76. XXIX, 87.

6) Rescr. vom 31. October 1831. Jahrb. XXXVIII, 336. S. auch die angeführte Gef.-Instruction.

7) G. O. §. 143 dies. Tit.

8) G. O. §. 146 dies. Tit. Cab. O. vom 5. Juli 1832. G. S. 176. u. vom 11. Mai 1839 S. 173.

9) S. die in der vorigen Note angeführten Gesetze.

10) G. O. §. 146 a. E.

Eigenheiten der Zwangsvollstreckung gegen Militärpersonen.

(Zusammengestellt von E. Fleck im Commentar über das Str. Ges. B. für das preuß. Heer. Thl. 2. S. 251 ff.)

291. Zwangsvollstreckungen gegen Militärpersonen sind zwar in bürgerlichen Sachen ebenfalls den bisher mitgetheilten Regeln unterworfen, jedoch mit nachstehenden Maßgaben.

I. Gegen die in einer Kaserne oder in einem ähnlichen Dienstgebäude wohnenden Personen des Soldatenstandes,[1] deren Frauen, Kinder und Gesinde[2] findet, sofern sie keine executionsfähigen Gegenstände anderwärts besitzen,[3] eine Zwangsvollstreckung mit Auspfändung lediglich durch die Militärgerichtsbehörde auf Ersuchen des Civilgerichtes statt, und zwar auch dieses nur, wenn Schulden aus unerlaubten Handlungen zu bezahlen sind, wo überhaupt kein Vermögensstück der Pfändung entzogen ist, oder insofern der Schuldner bei einer von dem Civilrichter zuvor veranstalteten Vernehmung behufs Offenbarung seines Vermögens den Besitz von executionsfähigen Gegenständen angezeigt, dieselben aber freiwillig herauszugeben verweigert hat.

Werden bei der Zwangsvollstreckung selbst noch Einreden erhoben, so hat die Militärgerichtsbehörde solche zur Entscheidung des requirirenden Gerichtes zu verweisen. Ueberhaupt kann jene auch die Vollstreckung in den vorbesagten Fällen dem letzteren selbst überlassen.

II. In allen anderen Fällen wird die Zwangsvollstreckung in das sichtbare Vermögen durch das zuständige Civilgericht gegen Militärpersonen, deren Frauen, Kinder und Gesinde im Garnisonorte, unmittelbar verfügt und durch sein Executionspersonal vollzogen, nachdem zuvor die dem Schuldner unmittelbar vorgesetzte Militärbehörde von der verfügten Execution in Kenntniß gesetzt worden ist und diese den betroffenen Militärpersonen die Weisung ertheilt hat, sich bei Vermeidung der gesetzlichen Folgen nach der Verfügung des Civilgerichtes zu richten, letzteres auch hiervon wieder benachrichtiget ist.[4]

III. Befreiet von der Pfändung bleibt das Mobiliar dienstthuender Officiere, Unterofficiere, Gemeinen und aller übrigen zum Dienststande gehörenden Personen des Soldatenstandes, welches sich an dem Orte befindet, woselbst der Schuldner in Garnison steht, ebenso auch das Mobiliar der mit Inactivitätsgehalt entlassenen oder zur Disposition gestellten Officiere an ihrem Wohnorte. Bei activen

und pensionirten Militärbeamten gelten nur die Beschränkungen wie bei anderen Staatsdienern (oben §. 287). Allen jedoch ist von dem vorgefundenen baaren Gelde so viel zu belassen, als ihnen von ihrem Gehalte oder ihrer Löhnung bis zum nächsten Zahlungstermine frei bleiben müßte. Ohne jede derartige Beschränkung wird die Auspfändung wegen Schulden aus unerlaubten Handlungen vollstreckt. Es hat auch der militärische Schuldner bei Ermangelung zureichender Objecte in jedem Falle seinen Vermögensbestand an ausstehenden Forderungen, öffentlichen Papieren und dergleichen vor dem Civilrichter eidlich zu offenbaren.[5]

Einem Schuldarreste unterliegt keine in activem Dienste stehende Person des Soldatenstandes, wohl aber, wenn der gesetzlich zu leistende Offenbarungseid verweigert wird, dem einjährigen Zwangsarreste, welcher auf Ersuchen des Civilgerichtes von dem vorgesetzten Militärgerichtsherrn militärisch vollstreckt wird.[6]

1) Nicht auch Militärbeamte. Milit. Wochenbl. I, 160. Fleck S. 256 Nr. 2.
2) Milit. Ges. Samml. III, 63. Fleck 255, 1.
3) S. Fleck S. 254 §. 28. 29 und die Noten.
4) Fleck S. 251 §. 19—21.
5) Ebds. S. 252 §. 23—27.
6) Ebds. S. 253 §. 54.

Fortsetzung. Beschlagnahme der Gehalte und Löhnungen.

292. Hinsichtlich der Gehaltabzüge sind Generale, Stabsofficiere, Hauptleute und Rittmeister erster Klasse, desgleichen alle diejenigen Officiere, welche Inactivitätsgehalt oder Pension beziehen, derselben Regel unterworfen wie die activen Civilstaatsdiener (oben §. 287); jedoch verbleiben den Brigade- und Regimentscommandeurs, sowie den Chefs der Generalstabe und den Abtheilungschefs im großen Generalstabe außer den vorerst in Abzug zu bringenden 400 Thlrn. noch 700 Thlr. zur Bestreitung des Dienstaufwandes frei.

Hauptleuten und Rittmeistern dritter Klasse können bei der Cavallerie nur fünf Thaler, einem Premierlieutenant nur vier Thaler, einem Secondelieutenant nur drei Thaler; bei der Infanterie dem Hauptmanne nur vier Thaler, dem Premierlieutenant drei Thaler, dem Secondelieutenant nur zwei Thaler monatlich abgezogen werden; auch müssen bei Ermittelung der zulässigen Gehaltsabzüge die

Beiträge zum Pensionsfond, ferner die zur Wittwenkasse zu entrichtenden Beiträge von dem Gehalte oder der Pension vorweg in Abzug gebracht und die Abzüge erst von dem Ueberschusse berechnet werden. (Anh. zur G. O. 165.)

Unbedingt bevorzugt vor allen, selbst früheren Schulden sind die Abzüge, welche einem Officier zur Deckung und Wiedererstattung der ihm aus Regiments- und Bataillonskassen gesetzmäßig vorgeschossenen Equipagegelder gemacht werden. (Anh. zur G. O. 166.)

Ist die Schuld durch unerlaubte Handlungen entstanden, so findet die Execution auch bei vorgenannten Militärpersonen ohne Rücksicht auf einen dem Schuldner zu seiner Subsistenz zu belassenden Theil seines Einkommens statt. (Ebds. 169.)

Besteht die Schuld in laufenden öffentlichen Abgaben oder in laufenden Alimenten, so gilt dasselbe wie bei Civilstaatsdienern, jedoch werden in letzterer Hinsicht von dem Gehalte derjenigen Officiere des Dienststandes, welche aus Königlichen Kassen einen Beitrag zum gemeinschaftlichen Mittagstisch erhalten, acht Thaler und von dem Gehalte der übrigen, welche einen solchen Beitrag nicht erhalten, zehn Thaler monatlich vorweg in Abzug gebracht.

Die den höheren Officieren für ihre Dienstverhältnisse bewilligten Tafelgelder und sonstigen Zulagen, die nicht zu dem eigentlichen Gehalte gehören, bilden keinen abzugsfähigen Theil des Einkommens. Ein Gleiches gilt hinsichtlich des Servises sämmtlicher Officiere. (Anh. zur G. O. 167.)

Von dem Solde der Militärpersonen, abwärts vom Feldwebel oder Wachtmeister, findet wegen keiner Art Schulden ein Abzug statt.[1]

Auf Militärbeamte, welche im activen Dienste stehen oder zur Disposition gestellt sind, desgleichen auf diejenigen, welche pensionirt oder auf Wartegeld gesetzt sind, leiden die allgemeinen Bestimmungen wegen des abzugsfähigen Theiles wie bei anderen Staatsdienern und bezüglich Pensionärs unbedingt Anwendung. (Anh. z. G. O. 160 bis 162.) Servis bleibt aber auch bei Militärbeamten außer Berechnung.[2]

Es sind übrigens die Requisitionen der Gerichte wegen der gegen Militärpersonen verfügten Beschlagnahmen ihres Einkommens an die der betreffenden Kasse vorgesetzte Behörde zu richten.[3]

Mobilmachung hebt jeden Abzug, sowohl bei activen Officieren, wie bei Militärbeamten auf.[4]

¹) Fleck a. a. O. S. 258 §. 37.
²) Ebds. S. 259 Note 2.
³) Fleck giebt S. 261 Note 1 die Uebersicht der betreffenden Behörden.
⁴) Cab. O. vom 22. December 1817. G. S. 1818, 8.

Nebenbefugnisse.

a. Des Gläubigers.

293. Außer den bisher geschilderten Befugnissen stehen dem Gläubiger einer vollstreckbaren Forderung noch folgende zu:

a. Die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners, wegen Vermögensunzulänglichkeit desselben nach näherer Bestimmung des seit dem 1. October 1855 gültigen Gesetzes[1] über diesen Gegenstand vom 9. Mai dess. J. (G. S. 429), während der Dauer der gesetzlichen Vollstreckbarkeit (§. 10 das.). Es findet bei der darüber, es sei im Wege der Klage oder Einrede abzugebenden Entscheidung die Eigenthümlichkeit statt, daß die gesetzlichen Regeln über die Wirkungen der Beweise außer Anwendung bleiben und der erkennende Richter, wie in einigen anderen Fällen (oben §. 117), unter Erwägung aller Umstände und bei genauer Prüfung aller beigebrachten Beweise nach seiner aus dem Inbegriffe der stattgehabten Verhandlungen geschöpften Ueberzeugung zu entscheiden hat, ob ein angetretener Beweis als geführt anzusehen sei oder nicht, oder ob es noch eines nothwendigen Eides bedürfe. Die Gründe der Ueberzeugung sind in dem Urtheile vollständig anzuführen. Nur in Ansehung der Befugniß der Parteien zur Eideszuschiebung, sowie der Wirkungen der geschehenen oder verweigerten Ableistung zugeschobener Eide, bewendet es bei den gesetzlichen Vorschriften. (§. 17 ebds.)

b. Der Gläubiger kann aus jedem unbedingt vollstreckbaren Erkenntnisse, Vergleiche oder Zahlungsgebote die Eintragung seiner Forderung an Capital,[2] Zinsen und Kosten, einschließlich der Kosten der Eintragung auf die dem Schuldner zugehörigen Liegenschaften, sofort nach Verlauf der im Executionsbefehle bestimmten Frist (oben §. 278) bei dem Proceßrichter beantragen. Noch vor der Nachsuchung des Executionsbefehles steht ihm zu, mit Ueberreichung des vollstreckbaren Actes unmittelbar bei dem Hypothekenrichter die Eintragung einer Protestation zur Erhaltung seines Vorrechtes nachzusuchen, welche indeß nach drei Monaten von Amtswegen wieder zu

löschen ist, falls nicht in der Zwischenzeit durch den Proceßrichter die Eintragung einer förmlichen Hypothek veranlaßt ist. Kommt es noch auf Feststellung des Forderungsbetrages an oder ist die Hülfsvollstreckung nur provisorisch zulässig (oben §. 275), so darf der Gläubiger auf denselben Wegen die vorläufige Eintragung seines Rechtes beantragen.[3]

Besitzt der Schuldner mehrere Liegenschaften und will sich der Gläubiger nicht mit Eintragung auf Eine derselben begnügen, so darf Letzterer nur einen von ihm zu bestimmenden Theil der Forderung auf jede oder einzelne davon eintragen lassen.[4]

[1]) Es sind hierdurch alle entgegenstehenden Bestimmungen aufgehoben, namentlich das Gesetz vom 26. April 1835. G. S. 53.

[2]) Nach einem Präj. des O. Trib. 2347. Entscheid. XXI, 222. sind darunter nicht blos Geld, sondern auch Forderungen anderer fungibler Sachen begriffen.

[3]) Verordn. vom 4. März 1834 §. 22. Gesetz vom 24. Mai 1853 §. 45. G. S. 534. — Da erstere Verordnung Vollstreckbarkeit zur Eintragung voraussetzt, so findet nach O. Trib. Präj. 1619 bei Verurtheilung zu künftigen Leistungen z. B. Alimenten, keine vorläufige Eintragung statt (viel weniger also eine definitive).

[4]) Verordn. vom 4. März 1834 §. 23.

b. Des Schuldners.

294. Zu den Rechten des Exequirten gehört, außer der bereits oben erwähnten Vorschützung von Einreden, welche, wenn sie die erforderlichen Eigenschaften an sich tragen, die Hülfsvollstreckung hemmen,[1] noch folgende Befugnisse:

I. Er kann spätestens vierzehn Tage nach dem Eintritte der Vollstreckbarkeit der Forderung, welche keine Wechsel- oder Alimentenschuld ist, nicht aus unerlaubten Handlungen des Schuldners oder aus dem Geschäftsbetriebe eines Handelsmannes, Rheders oder Fabrikbesitzers stammt, wo ferner auch nicht schon durch einen vollstreckbaren Vergleich dem Schuldner eine Zahlungsfrist bewilligt ist, bei dem Richter erster Instanz eine Zahlungsstundung beantragen, durch Angabe:

a. der Umstände, welche den Schuldner an der sofortigen Zahlung verhindern, sowie derjenigen, welche er für Aussetzung der Hülfsvollstreckung anzuführen hat;

b. der Mittel, aus welchen die Zahlung nach dem Ablaufe der Stundungsfrist geleistet werden kann;

c. der Beweismittel hierfür;

zugleich auch mit dem Erbieten zur Sicherstellung der Forderung des Gläubigers und mit Angabe der Gegenstände, womit die Sicherheit bewirkt werden soll.

Die Stundung wird ertheilt, entweder im Einverständniß des Gläubigers, oder nach billigem Ermessen des Richteramtes auf längstens ein Jahr. Verlangt der Gläubiger Sicherheit, so ist sie entweder durch Faustpfand binnen drei Viertheilen des Taxwerthes zu leisten oder durch städtische Grundstücke innerhalb der ersten Hälfte des Werthes, oder durch ländliche Grundstücke innerhalb der ersten zwei Drittheile ihres Werthes, mittelst Eintragung oder Verpfändung von Hypothekenforderungen. Erst die wirkliche Bestellung der Sicherheit schließt die weitere Hülfsvollstreckung aus, auch geht die erlangte Stundung verloren, wenn gegen den Schuldner andere Gläubiger mit Zwangsvollstreckung vorangehen.

II. Der Schuldner, welcher nicht im Stande ist, seinen Unterhalt auf eine seinen Verhältnissen angemessene Weise zu erwerben, kann die Bewilligung einer Competenz — eines nothdürftigen Unterhaltes — beantragen, und zwar:

a. für sich, seine Ehefrau und seine noch unversorgten Kinder, wenn er fortlaufende Einkünfte nicht durch lästigen Vertrag erworben hat, sondern aus Stiftungen oder sonst durch Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten bezieht;
b. gegen Forderungen seiner Verwandten in auf- und absteigender Linie, seiner Geschwister, seines Ehegatten während der Ehe, sofern es nicht dem Gläubiger selbst am nothdürftigen Unterhalte fehlen würde.

Ueber beide vorstehende Rechtswohlthaten wird im schleunigen (abgekürzten) Verfahren verhandelt und entschieden. Insbesondere ist zu I. ein naher Termin zur Beantwortung des Antrages und zugleich zur mündlichen Verhandlung anzuberaumen, worin alle Beweise von den Parteien für ihre Behauptungen zur Stelle zu bringen und im Falle des Widerspruches sofort aufzunehmen sind. Gegen das Erkenntniß in Stundungssachen findet kein Rechtsmittel statt; in Competenzsachen dagegen Appellation und Nichtigkeitsbeschwerde, obwohl ohne aufschiebende Wirkung.

Gelangt der zur Competenz zugelassene Schuldner zu besseren Vermögensumständen, so wird auf Antrag des Gläubigers in dem

gleichen Verfahren wie über die Competenzbewilligung selbst verhandelt und entschieden.

(Concursordn. von 1855 §. 421—439.)

[1]) Oben §. 279. Eine Ausnahme findet statt in Wechselsachen, wo die Einrede der Zahlung, gemäß der besonderen Bestimmung der A. G. O. I, 27, 51 keine Anwendung leidet, wie zufolge Borchardt, A. Wechselordn. S. 113, auch vom Königl. Kammergerichte 1850 grundsätzlich angenommen ist.

Befugnisse dritter Betheiligter.

295. Die von einem Forderungsberechtigten auf Grund eines vollstreckbaren Actes veranlaßte Zwangsvollstreckung kann dritten Personen in mehrfacher Hinsicht zu einer Einmischung und Betheiligung Gelegenheit geben.

I. Behauptet Jemand in Bezug auf eine bestimmte bewegliche oder unbewegliche Sache, welche Gegenstand der Zwangsvollstreckung ist (oben §. 282), daß solche ihm zugehöre oder doch ein Recht daran ihm zustehe, womit die eingeleitete Hülfsvollstreckung nicht zusammen bestehen kann, so leiden die Regeln von der Hauptintervention (oben §. 263) Anwendung.

II. Behauptet Jemand, daß eine Sache, welche bei einer Auspfändung von dem Gerichtsvollzieher in Beschlag genommen wird oder ist, ihm gehöre, so soll jener, wenn noch andere beschlagbare Gegenstände vorhanden sind, mit deren Beschlagnahme unter Freilassung der Sache verfahren, sonst aber deren Beschlagnahme vollziehen und den Einsprechenden zur Ausführung seines Rechtes an das Gericht verweisen, davon auch einen Vermerk in seinem Verzeichnisse machen und an das Gericht Bericht erstatten. Hier ist dann die Interventionsklage des Dritten aufzunehmen und darüber im ordentlichen, oder nach Befinden im abgekürzten Verfahren[1] zu verhandeln und zu entscheiden. Die Zwangsvollstreckung in die Sache behält aber nichtsdestoweniger ihren Fortgang, wenn der Interventionsanspruch selbst mit nichts bescheinigt worden ist.[2]

III. Hat ein Gläubiger für seine Geldforderung Beschlagnahmen irgend einer Art ausgebracht, so hindert solches nicht den Zutritt anderer Gläubiger, um aus demselben Gegenstande gleichfalls ihre Befriedigung zu suchen, wovon das Nähere theils im Folgenden, theils in dem Concursrechte darzustellen sein wird.

¹) Die Execut. Verordn. vom 4. März 1834 §. 13 verwies diese Intervention zum summarischen Proceß nach der Verordn. vom 1. Juni 1833 Tit. 3. Dies ist jetzt der ordentliche Proceß, jedoch, wie schon §. 75 der G. O. dies. Tit. verlangt, ein besonderes schleuniges, also das abgekürzte Verfahren nach der Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 1. 13.

²) G. O. §. 75—77 des 24. Titels. Wegen der Ansprüche der Ehefrau des Schuldners auf die demselben abgepfändeten Sachen ist hier auf das A. L. R. II, 1, 206. 208. 213. 314—317 verwiesen. Es sind nun auch die Bestimmungen der Concursordn. §. 88—94 zu beachten.

Zusammentreffen mehrerer Gläubiger hinsichtlich eines und des nämlichen Gegenstandes der Zwangsvollstreckung.

a. Bei beweglichen Sachen und Forderungen.

(Concursordn. §. 362—376.)

296. Hat ein Gläubiger bewegliche Sachen seines Schuldners durch Auspfändung in Beschlag genommen, so kann jeder andere zu einer ebensolchen Zwangsvollstreckung berechtigte Gläubiger noch bis dahin, wo der Erstere Zahlung erhalten hat, aus derselben Sache oder ihrem Erlöse Befriedigung suchen. Desgleichen können andere Gläubiger noch der Einklagung einer Forderung ihres gemeinschaftlichen Schuldners, wozu bereits ein Gläubiger vom Gericht ermächtigt worden ist (oben §. 286), gegen den Verpflichteten beitreten, insofern sie eine Vollstreckbarkeit ihrer Ansprüche nachweisen, den Betrag derselben und das etwaige Vorrecht derselben angeben. Die Einklagung wird hiernächst durch einen gemeinschaftlich gewählten, sonst vom Gericht ernannten Bevollmächtigten bewirkt oder fortgesetzt und nöthigenfalls mit gerichtlicher Niederlegung der erlangten Zahlungen oder des Erlöses der Sachen verfahren.

Ergiebt sich die Unzulänglichkeit des Erlöses der Sache oder Forderung, so ist derselbe zur gerichtlichen Verwahrung zu ziehen und von Amtswegen ein Vertheilungs- und Prioritätsverfahren einzuleiten, dessen Eigenheiten bei dem Concursrechte darzustellen sind.

Macht Jemand an einer Sache oder Forderung die Rechte eines Faustpfandes geltend, so steht solches an und für sich der Beschlagnahme und Versilberung des Gegenstandes auf Antrag und zu Gunsten anderer Gläubiger nicht entgegen, obwohl unter Vorbehalt des Rechtes eines solchen Pfandgläubigers auf Befriedigung vor allen anderen. Wird aber dessen Recht von den übrigen Gläubigern be-

stritten, so muß jenes in einer besonderen Interventionsklage ausgeführt und von dem Gerichte, wenn solches noch erforderlich ist, eine Frist dazu gesetzt werden, widrigenfalls auf den Anspruch des angeblichen Pfandgläubigers keine weitere Rücksicht genommen wird.

b. Bei dem Beschlag von Einkünften.

297. Sind gewisse Einkünfte des Schuldners in Beschlag genommen, so werden zwei Fälle unterschieden.

I. Handelt es sich um Besoldungen oder andere an die Person des Schuldners gebundene fortlaufende Einkünfte, welche von mehreren Gläubigern im Wege der Zwangsvollstreckung in Beschlag genommen sind, so müssen sie gerichtlich, und zwar alljährlich mit dem Ablaufe des Kalenderjahres, nach Eingang der letzten Hebung vertheilt werden. Hierbei werden 1. diejenigen Forderungen, welchen zufolge der Concursordnung ein Vorzugsrecht zusteht, unter Berücksichtigung der Grundsätze des Prioritätsverfahrens (Abschn. 4.) vorzugsweise befriedigt. Demnächst kommen 2. die vor der ersten Beschlagnahme entstandenen zur Hebung; aus den Einkünften des ersten Jahres aber nur die Gläubiger, welche die erste Beschlagnahme ausgebracht haben. Die Einkünfte jedes folgenden Jahres werden unter diejenigen vertheilt, welche die erste Beschlagnahme ausgebracht haben und während des vorhergehenden Jahres ebenfalls Beschlag ausgebracht haben oder selbigem beigetreten sind. Erst nach deren aller Befriedigung gelangen 3. die nach der ersten Beschlagnahme entstandenen Forderungen zur Hebung, wobei derjenige Gläubiger, welcher der Beschlagnahme früher beigetreten ist, die später beigetretenen ausschließt. Mehrere am nämlichen Tage beigetretene haben gleiche Rechte.

Unter den Gleichberechtigten findet die Vertheilung nach Verhältniß der Forderungsbeträge statt.

Das Theilungs- und etwaige Prioritätsverfahren ist dasselbe, wie das im vorigen Paragraphen angezeigte und bei dem Concursrechte darzustellen. (Concursordn. §. 377—381.)

II. Ist einer Beschlagnahme der Einkünfte eines Grundstückes, Berg- oder Hütteneigenthums, einer Schiffsmühle oder Gerechtigkeit mit der Eigenschaft unbeweglicher Sachen, oder einer

Sequestration derselben Statt gegeben, so wird ein Rechtstag zur Regelung der Revenuenvertheilung vor einem Commissar anberaumt und hierzu der betreibende Gläubiger mit den aus dem Hypothekenbuche ersichtlichen Realgläubigern von bekanntem Aufenthalte unter der Warnung vorgeladen, daß der Ausbleibende die auf Grund der vorzunehmenden Regulirung erfolgenden Zahlungen nicht anfechten könne. Der Commissar vernimmt die Erscheinenden mit ihren Ansprüchen und entwirft nöthigenfalls mit Zuziehung eines Rechnungsverständigen den Plan zur Vertheilung, hört die Interessenten und vermerkt die unter ihnen entstehenden Streitigkeiten bei den betreffenden Posten. Das Gericht erläßt darauf die entsprechenden Zahlungsanweisungen für den Verwalter der Einkünfte, dergestalt, daß die unstreitigen unmittelbar an die Gläubiger erfolgen, die streitigen aber, imgleichen die für unbekannte Gläubiger auszuwerfenden Beträge, als Specialmassen in gerichtliche Verwahrung genommen werden.

Das weitere Verfahren ist dasselbe, wie es im nächstfolgenden Abschnitte rücksichtlich der Kaufgeldervertheilung bei Zwangsversteigerungen (§. 309) vermerkt werden muß.

Der nach Befriedigung der Realgläubiger etwa verbleibende Ueberschuß gelangt zur Kaufgeldermasse, wenn eine Zwangsversteigerung des Grundstückes angeordnet ist, sonst zur Vertheilung unter die persönlichen Gläubiger, welche die Einkünfte in Beschlag genommen haben. Ist der Betrag dazu unzureichend, so ist das im §. 296 bemerkte Vertheilungs- und Rangverfahren einzuleiten. (Concursordn. §. 382. 416—420.)

Dritter Abschnitt.

Subhastationsproceß.

G. O. I, 52. Subhast. Verordn. vom 4. März 1834. G. S. 39. (Dazu Crelinger, die Verordnungen über die Exec. Breslau 1834. Heft 2 u. 3.) Instruction vom 8. Mai 1841. Just. Min. Bl. 171. u. viele einzelne Verordnungen. Eine Zusammenstellung der Grundsätze des O. Trib. über das Subhast. Verfahren s. im Just. Min. Bl. von 1853, 101; sodann Ferd. Friedensburg, das Subhast. und Kaufgelderbelegungsverf. Breslau 1855. M. Delius, das Verfahren in Subhast. Sachen. Berlin 1856.

298. Eine Subhastation, bestehend in einem gerichtlichen Versteigerungs- und Zuschlagsverfahren kann überhaupt nur vorkommen[1] bei Grundstücken, bei Schiffen, zu deren Verpfändung die Naturalübergabe an den Gläubiger nicht erforderlich ist;[2] bei Gerechtigkeiten, welchen das Gesetz die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache beilegt,[3] wozu im Besonderen das Bergwerk-Eigenthum, sowie einzelne Antheile daran und Kuxe,[4] desgleichen gewisse für sich bestehende Gerechtigkeiten gehören;[5] soweit überall eine Veräußerung im Ganzen oder auch zu einzelnen Theilen gesetzlich statthaft ist.[6]

Der zuständige Richter ist allein derjenige, dessen Gerichtsbarkeit die Sache untergeben ist. Liegt sie in mehreren inländischen Sprengeln, so folgen die Zubehörstücke dem Hauptgute;[7] außerdem kann für sie ein gemeinsamer Gerichtsstand des Zusammenhanges nach obigen Regeln (§. 39) bestimmt werden. Liegt sie zum Theil im Auslande, so beschränkt sich das Verfahren auf die inländischen Stücke, wenn nicht von Seiten der ausländischen Staatsgewalt die Mitversteigerung der dortigen Stücke dem preußischen Richter überlassen wird.[8] — Die Versteigerung der Schiffe gehört vor den persönlichen Richter des Eigenthümers, bezüglich an das für ihn zuständige Handelsgericht, wenn ein solches besteht; auch kann sie dem Ortsgerichte, wo das Schiff sich befindet, übertragen werden.[9]

Hinsichtlich des Grundes und der Form des Verfahrens ist die Versteigerung entweder eine freiwillige, welche auf den Antrag des Eigenthümers eingeleitet wird; oder eine nothwendige, welche gegen ihn von einem dazu Berechtigten veranlaßt wird, und zwar entweder im Wege der Zwangsvollstreckung oder auf Antrag eines Miteigenthümers wider den anderen.

Das wesentliche Erforderniß und Kennzeichen einer nothwendigen Versteigerung ist die Erlassung eines Zuschlag-Erkenntnisses.

Einen leitenden Grundgedanken in der Anordnung des Verfahrens wird man nur mühsam und nutzlos erkennen.[10]

1) Verordn. vom 4. März 1834 §. 1. Damit ist der Fall der A. G. O. §. 4. dies. Tit. aufgehoben.

2) Vgl. L. R. I, 20, 300. Es sind insonderheit alle zur Frachtschiffahrt dienende See- und Stromschiffe. Vgl. Einführ. Gesetz zur Concursordn. vom 8. Mai 1855 Art. XVI. G. S. 317.

3) Vgl. L. R. I, 2, 8 u. 20, 394. Hypoth. Ordn. I, 12.

4) L. R. II, 16, 253. Verordn. vom 2. Januar 1849 §. 13.

5) Es gehören dahin die Superficies (V Ergänz. zur G. O. IX, 29), Apothekergerechtigkeiten, welche vor dem Gesetz vom 2. November 1810 verliehen sind; Zehent- und Fischereigerechtigkeiten; eigends foliirte Prästationen aus gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnissen und noch nicht abgelösete erbliche Gewerbeberechtigungen (Friedensburg S. 2); gewisse ablösbare Realberechtigungen in der Provinz Westphalen. Gesetz vom 10. April 1841. G. S. 76. Auch Schiffsmühlen von dauernder Berechtigung. Vgl. Concursordn. §. 63 und Rescript vom 3. September 1842. Just. Min. Bl. 303.

6) Ausgeschlossen bleiben also Sachen extra commercium, z. B. Begräbnißplätze. Cab. O. vom 26. October 1840. G. S. 340. Daß aber trennbare oder selbst nur ideelle Theile einer Sache zur Versteigerung kommen können, unterliegt keinem Bedenken. Die rechtlichen Grundsätze bei Miteigenthumsverhältnissen sind in Bornemanns Civilrecht IV, S. 14 ff. (S. 20 Ausg. 1) ausgeführt.

7) G. O. §. 9 dies. Tit. Es kann aber auch der besondere Verkauf der Pertinenz bei deren Richter beantragt werden. Arg. G. O. I, 50, 662.

8) Vgl. V Ergänz. S. 348. Die Zulässigkeit der Annahme eines ausländischen Auftrages hat die Praxis für sich; z. B. im Bezirk des Appellationsgerichtes zu Naumburg.

9) Vgl. wegen der Handelsgerichte Gesetz vom 3. April 1847 §. 20[7]. G. S. 186. und Concursordn. 271. Uebrigens giebt es für Frachtschiffe kein besonderes dingliches Forum.

10) Der Grundgedanke der G. O. war, den Betheiligten zu einem möglichst vortheilhaften Verkauf ohne Uebereilung behülflich zu sein. Die neueren Anordnungen haben wieder mehr der Ungeduld des öffentlichen Credites Rechnung tragen wollen, unter gemessener Beachtung bestehender Realrechte.

I. Nothwendige Subhastation.

Fälle derselben.

299. Ein öffentlicher Zwangsverkauf von Liegenschaften oder rechtlich ihnen gleichstehenden Sachen findet nach der Subhastationsverordnung vom 4. März 1834 §. 2 statt:

I. im Wege der Hülfsvollstreckung (oben §. 288), ausgenommen wegen Untersuchungs- und eigentlicher Proceßkosten,[1] und regel-

mäßig auch nicht wegen Geldbußen und Strafen;[2] es sei in einer bei dem Richter des Verkaufsgegenstandes selbst anhängigen Streitsache oder auf Ersuchen eines darin zuständigen Richters oder selbst einer Verwaltungs- oder Corporationsbehörde, vermöge der ihr zuständigen Vollstreckungsbefugnisse;[3]

II. im Concurse und erbschaftlichen Liquidationsprocesse nach den im vierten Abschnitte anzugebenden näheren Bestimmungen;

III. auf den Antrag des Beneficialerben, der diese Eigenschaft durch ein Zeugniß des Nachlaßrichters darthut;[4] endlich

IV. auf Antrag eines Miteigenthümers,[5] gegen die übrigen, falls nicht alle darüber einverstanden sind, daß eine freiwillige Versteigerung erfolge.

Selbstverständliche und mehrfach ausgesprochene Bedingung ist in allen Fällen, daß derjenige, dessen Liegenschaft vergantet werden soll, sich im wirklichen Besitze derselben befindet und daß, sofern sein oder seines Erblassers Eigenthum noch nicht aus dem Hypothekenbuche erhellet, selbiges wenigstens durch einen geeigneten rechtsgültigen Titel erworben sei, so daß mit dem Ausgebot der Liegenschaft zugleich das Aufgebot der Realprätendenten erfolgen kann.[6]

1) Crim. Ordn. §. 622. Rescr. vom 18. Mai 1816. Jahrb. VIII, 34. Aber der dem Gegner zu leistende Ersatz ist darunter nicht begriffen. Auch giebt jede Kostenforderung einen Titel zum Pfandrecht (Ges. v. 10. Mai 1851 §. 15 S. 631) und keinenfalls kann ein dritter Besitzer die Subhastation wegen des Grundes der Forderung ablehnen.

2) Die Vollstreckung ist hier nur unter gewissen Voraussetzungen bei Zoll- und Steuerdefraudationen und Holzdiebstählen vorbehalten. S. die V Ergänz. VIII, 350.

3) S. deshalb schon oben §. 273 und wegen des Verfahrens der Verwaltungsbehörden vorzüglich Verordn. vom 30. Juli 1853. G. S. 909 §. 34. Eine besondere Befugniß zur Beantragung der Subhastation steht den landschaftlichen Credit-Instituten wegen rückständiger Pfandbriefzinsen zu. Cab. O. vom 14. Febr. 1829. G. S. 22. Verordn. vom 25. Juni 1835 §. 38. G. S. 101. Cab. Ordre vom 19. März 1836. G. S. 168. Einf. Ges. zur Concursordn. Art. XV. Desgleichen den Ortsobrigkeiten, wenn der Eigenthümer eines verfallenen oder baufälligen Gebäudes die auferlegte Herstellung nicht bewirkt. L. R. I, 8, 38. 62.

4) Vgl. Verordn. vom 28. März 1840. G. S. 103.

5) Darunter gehört auch wieder der Fall einer Concurrenz mehrerer Beneficialerben, als Miteigenthümer betrachtet. Vgl. Friedensburg §. 9 mit Bezug auf die Rescripte vom 10. October und 19. December 1834. V Ergänz. IX, 353 (357). S. auch Rescr. vom 10. November 1836. Jahrb. XLVIII, 465.

6) Vgl. Cab. O. vom 9. Mai 1839. G. S. 163.

Besondere Bedingungen der Vergantung im Wege der Zwangsvollstreckung.

300. Im Wege der Zwangsvollstreckung kann von dem Richter der Streitsache eine Vergantung nicht eher verfügt und bezüglich der Richter der gelegenen Sache nicht eher darum ersucht werden, bevor nicht an den Schuldner, dessen Liegenschaft in Anspruch genommen wird und gegen welchen ein vollstreckbarer Act vorliegt, ein Zahlungsbefehl ergangen ist, den betreibenden berechtigten Gläubiger binnen vier Wochen zu befriedigen, widrigenfalls die Taxe und Subhastation der namentlich zu bezeichnenden Liegenschaften eingeleitet werden würde.[1]

Dem Schuldner und Besitzer steht alsdann noch zu, seine Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vergantung vorzutragen,[2] namentlich aber im Laufe der Zahlungsfrist nachzuweisen, daß die Einkünfte des bezeichneten Grundstückes nach Abzug der Wirthschaftskosten, Reallasten und sämmtlicher Hypothekzinsen zu einer Tilgung der Schuld binnen Jahresfrist ausreichen, in welchem Falle der Gläubiger sich mit Beschlagnahme der Einkünfte oder nach Wahl mit Sequestration des Grundstückes begnügen muß.[3]

Kommen dergleichen Einreden nicht vor, oder sind sie erledigt, so bedarf es immer eines neuen bestimmten Antrages auf Zwangsversteigerung von Seiten des berechtigten Gläubigers, dem aber hiernächst noch andere zum Zwangsverfahren Berechtigte beitreten können.[4]

Haften für eine Forderung mehrere Liegenschaften, so darf der Richter unter Abwägung der Werthsverhältnisse vorerst nur ein oder das andere Grundstück zur Vergantung stellen, wenn aus dem Erlöse des- oder derselben mit großer Wahrscheinlichkeit die Befriedigung des betreibenden Gläubigers zu erwarten steht.[5]

Befindet sich dermalen ein Dritter im Besitze der Liegenschaft oder einer Parcelle, welche zum Verkaufe ausgestellt werden soll, so kann gegen ihn auf Grund des nämlichen vollstreckbaren Actes und Zahlungsbefehles nur dann die Vergantung vollzogen werden, wenn entweder die Uebertragung auf den Dritten erst stattgefunden hat, nachdem die Sache durch eine dingliche Klage im Streite befangen worden war, oder auch, nachdem das vollstreckbare Forderungsrecht des Gläubigers auf die Sache im Hypothekenbuche (oben §. 293) eingetragen worden war.[6]

[1]) Executionsverordn. vom 4. März 1834 §. 5 und Gesetz vom 20. März 1854 §. 15. G. S. 115. Daß dieser Zahlungsbefehl erlassen worden, hat der requirirende Richter zu vertreten. Der Requirirte hat dafür keine Verantwortung. Es soll auch nach dem Rescr. vom 9. December 1839. Jahrb. LIV, 396 die Requisition erst nach dem Zahlungsbefehle erlassen werden. Wird die Vergantung von anderen Behörden nachgesucht, so kommt es auf einen richterlichen Zahlungsbefehl nicht an und der Richter der gelegenen Sache hat danach nicht zu fragen. Jedoch hat ein Ministerialrescript vom 5. März 1838. Just. Min. Bl. 1839, 377 für die Fälle des L. R. I, 8, 38. 62 vorgeschrieben, daß der Richter sich eine zuvor erlassene Aufforderung der Ortsobrigkeit zum Wiederaufbau nachweisen lassen und dann selbst den gewöhnlichen Zahlungsbefehl noch erlassen solle. Das Natürlichste wäre wohl, dem Subhastationsrichter selbst in allen Fällen den Erlaß des Zahlungsbefehles zu überweisen.

[2]) Eine ausschließende Frist ist dafür im Allgemeinen nicht vorgeschrieben. S. indeß die folgende Note 6 und wegen der Stundungsanträge oben §. 281.

[3]) Execut. Ordn. vom 4. März 1834 §. 24.

[4]) Die Adhäsionsbefugniß des Dritten, welcher auch seinerseits den Zwangsverkauf unmittelbar beantragen könnte, versteht sich wie bei anderen Vollstreckungsarten von selbst. Nach einer Entscheid. des O. Trib. vom 29. März 1852. Just. Min. Bl. 1853 S. 106—108. 113 muß ein solcher Beitritt dem Subhastaten bekannt gemacht werden, widrigenfalls daraus eine Nichtigkeit wegen rechtsgrundsätzlicher Verletzung entstehen kann.

[5]) Ebds. §. 12. S. auch L. R. I, 20, 201 ff. Rescr. vom 23. März 1810. Matthis X, 115.

[6]) G. O. I, 24, 9. Rescr. vom 19. Februar 1819, vom 28. Juli 1837 und vom 3. November 1839.

A. Regelmäßiges Verfahren.

Einleitung des Subhastationsprocesses.

301. Das Gantverfahren (oder der Subhastationsproceß) wird durch eine Verfügung eröffnet, welche entweder solches ausdrücklich erklärt oder eine darauf zielende Anordnung trifft, insonderheit die Abschätzung der Sache,[1] imgleichen einen Vermerk in dem Hypothekenbuche von Amtswegen verordnet, „daß die Subhastation verfügt sei, hiernach aber alle späteren Verfügungen des Besitzers den bis dahin[2] eingetragenen Gläubigern unnachtheilig sein sollen."

Der Antragsteller hat einen Kostenvorschuß, welchen das Gericht ohne weitere Beschränkung festsetzt, zu leisten.[3]

Die Aufnahme der Taxe geschieht in der Regel durch geprüfte und vereidete Taxatoren unter Leitung eines Gerichtscommissarius mit Beobachtung der Taxordnung jeder Provinz und nach vorgängiger

Benachrichtigung des Besitzers sowie der eingetragenen Gläubiger;[4] ausnahmsweise:

bei adlichen Gütern, in Provinzen, wo ein Creditverein errichtet ist, wenn sie sich nur zu einer Bepfandbriefung eignen, durch das landschaftliche Collegium,[5] und

bei Grundstücken aller Art, deren Werth nach dem Hypothekenbuche oder sonstigen unverdächtigen Angaben den Betrag von 500 Thlrn. nicht übersteigt, durch die Dorfgerichtsleute oder durch zwei Wirthe des Ortes der Lage oder eines benachbarten Ortes, in Städten durch fachkundige Bewohner, es wäre denn, daß geeignete Personen sich nicht vorfinden oder alle Betheiligten eine gerichtliche Taxe verlangen.[6]

Zweck der Abschätzung ist, den Kauflustigen zu einer ungefähren Richtschnur zu dienen, jedoch ohne alle Gewährsleistung von Seiten des Antragstellers oder des Gerichtes, desgleichen zur Grundlage wegen der anzuwendenden Formen und für die Zuschlagsertheilung in gewissen Fällen.[7] Nur der gänzliche Mangel einer Taxe bewirkt eine Nichtigkeit des Verfahrens.[8]

Erinnerungen dagegen können behufs etwaiger Berichtigungen sowohl von dem Besitzer, als auch von dem Antragsteller und von Kauflustigen bis vier Wochen vor dem Bietungstermine gemacht werden; spätere Erinnerungen werden zwar aufgenommen und im Verkaufstermine mitgetheilt, bleiben jedoch ohne Berichtigung.[9]

¹) In einem Präjudiz des O. Trib. vom 19. October 1838 Nr. 558 ist die Anordnung der Taxaufnahme als Beginn des Subhastationsverfahrens in Betreff der hierin statthabenden Nichtigkeitsbeschwerde bezeichnet, wenn auch nur beiläufig.

²) Der Antragsteller selbst, wenn er zu den bisher eingetragenen Gläubigern nicht gehört, muß sich daher noch in anderer Art, wo möglich auch durch Eintragung sichern.

³) Gesetz vom 9. Mai 1854 Art. 1. G. S. 273. Inwiefern Kostenfreiheit schütze, darüber s. Koch, Civ. Proc. §. 307.

⁴) G. O. §. 17—23 dies. Tit. und II, 6, 3—11.

⁵) G. O. §. 14—17 d. Tit. Bei dem Posenschen und Westpreußischen Creditvereine werden nur die bepfandbrieften Güter durch die Landschaft geschätzt, die anderen durch einen Specialcommissar der Posener Generalcommission. Cab. O. vom 1. Juli 1834. G. S. 88., vom 29. November 1835. G. S. 223. und v. 23. September 1847. G. S. 1848. S. 17.

⁶) Anh. zur G. O. 437. Gesetz vom 15. Juni 1840. G. S. 131. Rescript vom 14. April 1841. Just. Min. Bl. 152.

[7]) G. O. §. 11. 12. 48 dies. Tit.
[8]) L. R. I, 11, 348. Declar. vom 6. April 1839 Art. 2.
[9]) G. O. §. 26. 27 dies. Tit. Subhast. Verordn. vom 4. März 1834 §. 5.

Oeffentliches Ausgebot.

302. Auf die Taxe folgt die Ansetzung eines Licitationstermines. Beträgt der Taxwerth bis 5000 Thlr. incl., so wird der Termin auf drei Monate, beträgt er über 5000 Thlr., auf sechs Monate angesetzt.[1] Die Bekanntmachung des Licitationstermines erfolgt wesentlich durch das Subhastationspatent, sowie durch Benachrichtigung der hiernach bezeichneten Interessenten. Jenes enthält:

eine genaue Bezeichnung[2] des Gegenstandes mit Angabe der Taxe;
die Angabe, wo Hypothekenschein und Bedingungen einzusehen sind;
Tag (und Stunde) nebst Ort der Licitation;

nebenbei:

öffentliche Vorladung desjenigen Subhastations-Interessenten, dessen Aufenthalt jetzt unbekannt ist;[3]
ein Aufgebot der Realprätendenten, deren Rechte einer Eintragung in das Hypothekenbuch bedürfen, sofern nämlich das Hypothekenbuch rücksichtlich der zum Verkaufe gestellten Liegenschaft noch nicht in Ordnung gebracht oder der Besitztitel für den Besitzer, gegen welchen das Verfahren eröffnet ist, noch nicht berichtigt ist;[4]

endlich:

die Bekanntmachung, daß diejenigen Gläubiger, welche wegen einer aus dem Hypothekenbuche nicht ersichtlichen Realforderung Befriedigung suchen, sich mit ihrem Anspruche bei dem Gerichte zu melden haben.[5]

Die Bekanntmachung des Subhastationspatentes geschieht bei einem Taxwerthe bis 50 Thlr. einschließlich blos durch Aushang an Gerichtsstelle und an der für öffentliche Bekanntmachungen bestimmten Stelle der Ortsgemeinde; beträgt er über 50 bis 500 Thlr. einschließlich, so erfolgt neben dem Aushang an Gerichtsstelle die einmalige Einrückung in den Anzeiger des Regierungs-Amtsblattes, bei höheren Werthen aber die Einrückung von Monat zu Monat in den Anzeiger des Regierungs-Amtsblattes und bei einem Taxwerthe über 5000 Thlr. noch in eine inländische Zeitung.[6]

Wesentlich ist, daß seit dem ersten Erscheinen des Verkaufs-Ausgebotes im Anzeiger bezüglich in der Zeitung die Frist der drei oder sechs Monate bis zum Bietungstage verlaufen.[7]

Besondere Benachrichtigungen sind an den Betreibenden, den Besitzer und an die aus dem Hypothekenbuche ersichtlichen Real-Interessenten unter Uebersendung einer Abschrift des Subhastationspatentes zu erlassen.[8] Nebenher sollen auch Kassen und Anstalten, welchen das Grundstück zu den im §. 47—49 der Concursordnung bezeichneten Abgaben und Leistungen verpflichtet ist, eine Abschrift des Subhastationspatentes zugestellt erhalten, wiewohl ohne Präjudiz.[9]

[1]) G. O. §. 29 dies. Tit. Subhast. Verordn. vom 4. März 1834 §. 6—8. Concursordn. §. 384.

[2]) Darauf beziehen sich die Rescripte vom 3. November 1837 und 17. März 1841. S. auch Striethorst, Archiv XII, 171.

[3]) Ohne weiteres Präjudiz, nach §. 9 der Subhast. Verordn. vom 4. März 1834, wodurch Anh. 401. 403 aufgehoben ist.

[4]) Das Unterbleiben dieses Aufgebotes, wo es nöthig war (vgl. schon oben §. 230), steht nach einer Entscheid. des O. Trib. vom 7. Juli 1854 dem Zuschlage rechtsgrundsätzlich entgegen. Entscheid. XXVIII, 207.

[5]) Concursordn. §. 384.

[6]) Subhast. Verordn. vom 4. März 1834 §. 8 und vom 2. December 1837. G. S. 219 §. 1—5. Gesetz vom 21. December 1849. G. S. 441. Wegen Bestimmung der Fristen auf Grund der Taxe, wenn mehrere Grundstücke ausgeboten werden, vgl. O. Trib. Entscheid. vom 10. October 1846 mit Präjudiz 1789 und Entscheid. vom 3. November 1852. Just. Min. Bl. 1853 S. 106.

[7]) L. R. I, 11, 348. G. O. §. 31 dies. Tit. Anh. zu L. R. §. 15, zu G. O. §. 400. O. Trib. Präjudiz 641 von 1839.

[8]) Subhast. Verordn. vom 4. März 1834 §. 9. Die Unterlassung gewährt demjenigen, welcher übergangen worden, einen Nichtigkeitsgrund. O. Trib. Präjud. 52. Man kann sie wohl als rechtsgrundsätzlichen Verstoß auffassen. Andere auf die Benachrichtigung der Subhastations-Interessenten bezügliche Entscheidungen s. bei Friedensburg §. 22.

[9]) Concursordn. §. 384.

Verhandlungen im Versteigerungs- oder Bietungstermine.

303. In dem Bietungstermine hat der beauftragte Richter vorab mit dem Antragsteller die besonderen Verkaufsbedingungen zu verabreden, sofern solches nicht schon früher geschehen sein sollte, auch die übrigen Interessenten mit ihren Bemerkungen darüber zu hören;[1] außerdem aber die gesetzlichen Bedingungen zum Grunde zu legen.[2]

Demnächst werden Gebote angenommen und im Protokoll vermerkt, wobei es keines besonderen Protokollführers bedarf.[3]

Vom Mitbieten bleiben ausgeschlossen:

der Richter und etwaige Protokollführer;[4]

der Besitzer einer im Wege der Zwangsvollstreckung zum Verkaufe gestellten Liegenschaft, wenn er nicht sofort baare Zahlung leistet;[5]

Personen, deren Zahlungsfähigkeit einer der Gantbetheiligten bestreitet, wenn sie nicht für den zehnten Theil der Taxe sofort Sicherheit mit baarem Gelde oder inländischen öffentlichen Papieren nach dem Courswerthe leisten, oder mit einer für sie auf der Liegenschaft innerhalb des Taxwerthes eingetragenen Forderung, unter Beibringung des urkundlichen Titels.[6]

Im Uebrigen bleibt freie Concurrenz verfügungs- und besitzfähiger Personen und ein Abhalten davon kann unter den Voraussetzungen des Strafgesetzbuches §. 270 strafbar machen, wenngleich das Verfahren selbst dadurch nicht aufgehalten oder nichtig wird.[7]

Nach sechs Uhr Abends dürfen keine neuen Bieter annoch zugelassen werden. Unter den bisherigen aber wird das Bieten so lange fortgesetzt oder offengelassen, bis auf erfolgten Aufruf oder nach Bekanntmachung des letzten Gebotes ein Mehrgebot nicht mehr gemacht wird.[8]

Ist bis sechs Uhr gar kein Gebot abgegeben, so werden die Acten auf Kosten des Antragstellers reponirt, falls er nicht die Fortsetzung des Verfahrens verlangt.[9]

Will ein zum Vorkaufe Berechtigter davon Gebrauch machen, so muß er solches noch im Bietungstermine selbst erklären.[10]

Jeder Bieter bleibt vermöge stillschweigender Voraussetzung an sein Gebot, dem er auch Bedingungen beifügen kann,[11] solange gebunden, bis er überboten wird; der Letztbietende bis zur Erklärung der anwesenden Interessenten, wofern er sich nicht die vorherige Zurücknahme ausdrücklich noch vorbehalten hätte.[12]

Unbekannte dingliche Ansprüche, welche in Folge des Aufgebotes angemeldet werden, es sei mit oder ohne nähere Bescheinigung, werden einfach protokollirt.

1) G. O. §. 28 dies. Tit. Vgl. Friedensburg §. 23.

2) Es sind diese: der Verkauf geschieht in Bausch und Bogen, ohne Ver-

tretung der Taxe. L. R. I, 11, 344. G. O. §. 12 dies. Tit. Durch den Zuschlag geht Eigenthum, Nutzung, Gefahr und Last auf den Käufer über. L. R. §. 342 a. a. O. G. O. §. 61. Das Kaufgeld wird mit einem Drittheile am Tage der Eröffnung des Zuschlagsbescheides in gerichtliche Verwahrung gezahlt, das Uebrige am Tage der Kaufgelderbelegung. G. O. §. 52 d. Tit. Die Kosten des Zuschlags-Erkenntnisses und der auf Grund desselben zu erlassenden Verfügungen, ausschließlich der zur Kaufgelderbelegung gehörigen, trägt der Käufer, während die vorhergehenden den Kaufgeldern abgezogen werden. Subhast. Verordn. vom 4. März 1834 §. 18. Vgl. Gesetz vom 9. Mai 1854 Art. 12. S. 278.

[3]) Es ist das Verfahren alten Stiles. Also Anh. §. 2 noch in Geltung.

[4]) L. R. I, 11, 22.

[5]) L. R. I, 20, 42. Vgl. O. Trib. Entscheid. vom 14. Mai 1850. Just. Min. Bl. 1853, 116. Die erschienenen Interessenten können jedoch die Bedingung erlassen. Entscheid. vom 7. December 1851.

[6]) Subhast. Verordn. vom 4. März 1834 §. 11. Die Praxis des O. Trib. hinsichtlich dieses Punktes ist dargestellt von Friedensburg §. 24.

[7]) Plenarpräjudiz 1026 vom 16. August 1841. Entscheid. VII, 114. Ueber den Entschädigungsanspruch an den, welcher auf solchem Wege den Zuschlag erlangt hat, s. Präjud. 2494. Entscheid. XXVI, 246. Vgl. Präjud. 2532.

[8]) G. O. §. 37 dies. Tit. Subhast. Verordn. vom 4. März 1834 §. 10. Ueber den Begriff eines *neuen Bieters*, sowie über die etwa dennoch mögliche Zulassung eines solchen, wenn sämmtliche Interessenten einwilligen, wozu aber nach dem Gesetze auch die bisherigen Bieter zu rechnen sein würden, vgl. Koch, Civ. Proc. §. 310 und Friedensburg §. 25.

[9]) Ist Selbstfolge des ganzen Systems. S. auch Friedensburg a. a. O. g. E. Wäre der Antragsteller (Gantkläger) ausgeblieben, so würde es eines neuen Ausgebotes bedürfen, falls jener nicht abstehen will.

[10]) L. R. I, 20, 615. 616. Er wird aber auch, wenn ihm sein Titel kein anderes Recht gewährt, dasjenige zu erfüllen haben, was dem Bieter, an dessen Stelle er tritt, oblag. — Vergl. wegen der Cautionsleistung Koch, Civ. Proc. §. 310 g. E.

[11]) Vgl. §. 40 der G. O. dies. Tit. Es versteht sich, daß das Gebot, wenn es den verkündigten Kaufbedingungen widerspricht, zurückgewiesen werden kann.

[12]) Vgl. Bornemann, Civilr. III. S. 112. Ausg. 1.

Fortsetzung. Abschluß und rechtliche Wirksamkeit des Bietungs- und Verkaufsverfahrens.

304. Ist das letzte Gebot nach Verlauf der sechsten Stunde durch geschehenen Aufruf festgestellt und der Abschluß des Bietungsverfahrens erklärt, so können neue Gebote auch von Seiten der alten Bieter nur noch mit Einwilligung aller Betheiligten, einschließlich des Letztbietenden zugelassen werden.[1]

Sofort sind nun auch die anwesenden Betheiligten zu einer bestimmten Erklärung über den Zuschlag aufzufordern.[2] Unterlassen sie, eine solche in dem Termine selbst noch abzugeben, so sind sie den ausgebliebenen gleich zu achten,[3] demnach für nicht widersprechend, wenn auch nicht für bestimmt einwilligend zu halten; keinenfalls wird auf Vorbehalte oder unbestimmte Erklärungen, desgleichen auf solche Rücksicht genommen, welche erst dem nach sechs Uhr erfolgten Abschluß des Bietungstermines nachfolgen.[4]

Der Meistbietende erlangt hiermit ein bedingtes Anrecht auf den Zuschlag, welches er auch sofort einem Dritten abtreten kann, wiewohl ohne Rechtsnachtheil für die Verkaufsbetheiligten.[5]

Jenes Recht tritt aber außer Kraft:

wenn der den Verkauf Betreibende (Gantkläger) noch vor Abschluß des Termines den Antrag auf öffentlichen Verkauf zurücknimmt;[6]

wenn der Bieter überhaupt oder in Betreff der ausgebotenen Liegenschaft nicht besitzfähig ist;[7]

wenn alle im Bietungstermine erschienenen eingetragenen Gläubiger gegen den Zuschlag sich erklären und einmüthig die Fortsetzung der Zwangsversteigerung fordern;[8]

wenn ein Creditsystem mit seiner Forderung nicht gedeckt ist und deshalb die Fortsetzung des Steigverfahrens beantragt, wodurch jedoch der Zuschlag gegen den Willen anderer Gläubiger nie über drei Jahre seit dem Tage der veranlaßten ersten Subhastation aufgehalten werden darf;[9]

wenn auf ein Adelsgut weniger als zwei Drittheile der Taxe geboten ist und nicht alle Interessenten, einschließlich der gegenwärtigen eingetragenen und uneingetragenen Gläubiger, sowie des Schuldners oder seiner Erben, bezüglich des Nachlaßcurators, in den Zuschlag willigen;[10] endlich

wenn ein einzelner Interessent auf einen nochmaligen Versteigerungstermin anträgt, für das bisherige Meistgebot, für allen Nachtheil der Verzögerung und für die Kosten sich haftbar macht und für den zehnten Theil des letzten Gebotes in der obigen Weise (§. 303 Note 6) Sicherheit leistet, was von einem eingetragenen Gläubiger auch durch seine Forderung geschehen kann, falls und soweit sie noch innerhalb der ersten Hälfte

des gedachten Kaufgebotes eingetragen stehet.[11] Fiscus leistet die Caution nur durch ausdrückliches Einstandsversprechen der ihn vertretenden Behörde.[12]

1) Cab. O. vom 5. Mai 1832. G. S. 143.

2) Subhast. Verordn. vom 4. März 1834 §. 12. Vgl. Concursordn. §. 269.

3) Folgt im Mangel eines besonderen Präjudizes aus allgemeinen Grundsätzen, namentlich aus L. R. I, 4, 60. Vgl. O. Trib. Erkenntn. v. 19. Febr. 1836 bei Hinschius 1838, 473 ff.

4) S. den Note 2 angef. Paragraphen.

5) Vgl. Friedensburg §. 27.

6) Vorausgesetzt, daß kein Mitbetreibender (Subh. Adhärent) auf Vollziehung des gesetzlichen Verfahrens bestehet. Vergl. O. Trib. Präjud. 1185 und Entscheid. XXIII, 425. Ueber den letztmöglichen Zeitpunkt der Zurücknahme ist Streit. Siehe die V Ergänz. zu §. 41 dies. Tit.

7) Kann der Mangel gehoben werden, so darf dazu Frist gegeben werden.

8) G. O. §. 47 [1] und 51 [1] dies. Tit. Subhast. Verordn. §. 12. Das soll nach einem Trib. Urtheil v. 27. Juni 1851 (bei Striethorst II, 196) sogar gegen einen meistbietenden Realmitgläubiger gelten!

9) G. O. §. 47 [3] dies. Tit.

10) Ebds. §. 48.

11) Subhast. Verordn. vom 4. März 1834 §. 13. Vgl. auch Präjudiz 1486 und Entscheid. vom 9. October 1844 X, 486. Wird der Antrag von den verschiedenen Interessenten ohne Caution ausdrücklich zugelassen, so ist das kein Rechtsverstoß und keine Nichtigkeit. Vgl. Trib. Entscheid. vom 1. September 1835 und V Ergänz. VIII, 402.

12) G. O. §. 54 dies. Tit.

Fortgesetztes Steigverfahren.

305. Wird aus einem der vorgedachten Gründe eine Fortsetzung des Steigverfahrens nöthig, so wird, wenn die Interessenten kein Anderes vereinbaren, ein neuer Bietungstermin angesetzt und bei Gegenständen über 5000 Thlr. Werth auf zwei Monate, bei anderen auf einen Monat hinausgerückt. Die Bekanntmachung erfolgt durch Gerichtsaushang, und bei einem Taxwerthe bis 50 Thlr. in der obigen Weise (§. 302), bei einem Taxwerthe über 50 Thlr. bis 5000 Thlr. durch einmalige Einrückung in die daselbst bezeichneten Blätter, bei noch höherem durch zweimalige Einrückung von Monat zu Monat. Nur die im früheren Bietungstermine erschienenen Verkaufsbetheiligten, desgleichen der bisherige Meistbieter, werden durch Abschrift des neuen Patentes in Kenntniß gesetzt.[1] Der Letztere wird

indeß jeder Haftung für sein Gebot durch die Ansetzung des neuen Steigtages frei, wenn er nicht selbst eine ausdrückliche Verpflichtung dafür übernommen haben sollte.[2]

An dem neuen Steigtage wird wie am früheren verfahren. Es kann alsdann sogar noch zur Ansetzung eines abermaligen Steigtages kommen; nur nicht durch Widerspruch eines oder etlicher Verkaufsbetheiligter. Vielmehr ist in dem deshalb schon Einmal neuangesetzten Steigtage der Zuschlag schlechterdings herbeizuführen, und wenn ein nachstehender Gläubiger oder auch der Subhastat demselben widerspricht, voranstehende Gläubiger hingegen, welche aus dem Gebote Befriedigung erhalten können, darein willigen, der Widerspruch der Ersteren nur unter der Bedingung zu berücksichtigen, daß sie den Letzteren die bereite Zahlung desjenigen, was sie erhalten würden, sofort anzuweisen im Stande sind.[3]

[1]) Subh. Verordn. vom 4. März 1834 §. 14.

[2]) Ebds. Als Ansetzung des neuen Termines (s. dabei die Bedenken von Koch, Civ. Proc. §. 311) ist wohl der Zeitpunkt anzusehen, wo dieselbe dem Meistbieter bekannt gemacht ist. Es handelt sich dabei lediglich von seiner Haftbarkeit. Wegen seiner Rechte vgl. O. Trib. Entsch. v. 29. Mai 1854. Striethorst XIV, 50.

[3]) G. O. §. 54 dies. Tit. Das will also heißen: es ist doch noch eine Fortsetzung der Versteigerung zulässig.

Richterliche Beschlußnahme.

306. Die geschlossenen Bietungsverhandlungen werden dem Gerichte zur Prüfung und weiteren Bestimmung vorgelegt. Dieselbe erfolgt, ohne ferneres Verfahren, durch einfache Verfügung:

wenn vorerst noch etwas zum Behufe des Zuschlagserkenntnisses zulässiger Weise nachzuholen oder beizubringen ist, z. B. ein Nachweis der obervormundschaftlichen Genehmigung[1] oder die Cautionserklärung der fiscalischen Behörde;

wenn die Fortsetzung des Verfahrens streitlos ist;

wenn sich im Bietungstermine ein dazu aufgebotener Realprätendent gemeldet, seinen Anspruch auch sofort zur Einleitung der Klage begründet und bescheiniget hat, in welchem Falle der gerichtliche Zuschlag bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diese Intervention auszusetzen ist;[2] endlich

wenn die Aufhebung des Verfahrens mit Weglegung der Acten angeordnet wird, z. B. wegen des Abstandes des Antragstellers

oder weil das Verfahren zu Unrecht eingeleitet war, worüber indeß auch das rechtliche Gehör im gewöhnlichen Rechtswege nicht versagt werden darf.[3]

Ein Zuschlags-Erkenntniß aber erfolgt, wenn das Dasein der gesetzlichen Bedingungen eines Zuschlages von keiner berechtigten Seite in begründeter Weise angefochten ist oder ferner anfechtbar sein würde. Im Gegenfalle wird durch ein Erkenntniß die Unstatthaftigkeit des Zuschlages ausgesprochen, es sei schlechthin, oder nach Lage der Sache mit Anordnung eines neuen oder fortgesetzten Steigverfahrens. Hiewider kommen die gewöhnlichen Rechtsmittel in Anwendung, ohne daß jedoch der Appellationsrichter sich der Abfassung des Zuschlags-Erkenntnisses selbst unterziehen soll.[4]

1) Ist wenigstens Tribunalspraxis. Striethorst, Arch. V, 16. IX, 365. 369.

2) Ist die Intervention gemäß §. 76 der G. O., Tit. 24 nicht begründet worden, so kann sie nur noch auf das Kaufgeld gerichtet werden, hemmt aber den Zuschlag nicht, sowenig als spätere Meldungen. Vgl. Declar. vom 6. April 1839. Art. 2. G. S. 126. Instr. vom 7. April 1839 Nr. 21. G. S. 133. Friedensburg §. 33.

3) Vgl. O. Trib. Präjudiz 1503 vom 6. Nov. 1844. Entscheid. XI, 482.

4) O. Trib. Erkenntn. vom 25. Juni 1847. Schlß. Arch. VI, 531. — In dieser Weise hat die neuere Praxis das Verfahren zurechtgelegt, während nach der älteren einfacheren Gesetzgebung Alles nur auf die Abfassung des Zuschlagserkenntnisses oder decretalische Anordnungen hinauskam, wobei allerdings materielle Rechte in Gefahr kommen konnten. Ein befriedigender Standpunkt ist der gegenwärtige schwerlich zu nennen. Es sollte endlich mit Aufgebung der hergebrachten Zwitterform des Zuschlags-Erkenntnisses, nachdem in Folge des Bietungstermines auf Einspruch eines Interessenten in kürzester Frist unter den Betheiligten verfahren, ein Erkenntniß über den Zuschlag mit Erledigung aller Streitpunkte erfolgen und dagegen in allen Beziehungen es bei den gewöhnlichen Rechtsmitteln bewenden. Auch der nothwendige Subhastationsproceß ist als ein Streitverfahren aufzufassen.

Zuschlags-Erkenntniß.

307. Das Zuschlags-Erkenntniß hat die Förmlichkeiten und die gegen den Zuschlag erhobenen Einwendungen zu erörtern, die Bedingungen, unter welchen er geschieht, aufzuführen und diesen selbst mit gehöriger Bezeichnung der Sache zu ertheilen, auch den Kostenpunkt[1] zu bestimmen. Nebenbei ist die Ausschließung der mitaufgebotenen, aber nicht erschienenen Realprätendenten auszusprechen. Andere Gegenstände und Streitpunkte bleiben davon ausgeschlossen.[2]

Die Eröffnung geschieht in einem besonderen Rechtstage an den

Ersteher der Sache oder an dessen von den Interessenten angenommenen Cessionar, unter Zustellung einer Ausfertigung; an die übrigen Verkaufsbetheiligten blos durch Zustellung einer solchen Ausfertigung bei Vorladung zu der Kaufgelderbelegung, allenfalls durch Umlauf; an solche, deren Aufenthalt nicht bekannt ist, durch vierzehntägigen Aushang.[3]

Ausgeschlossene Realprätendenten haben dawider nur das Rechtsmittel der Restitution; die anderen Interessenten aber das Rechtsmittel des Recurses, sofern die Beschwerde höchstens 50 Thlr. zum Gegenstande hat; bei größeren Beschwerden allein das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde.

Berechtigt dazu sind in allen Fällen nur

derjenige Bieter, welcher den Zuschlag für sich in Anspruch nimmt und dem erklärten Adjudicatar entziehen will;

der Adjudicatar, welcher behauptet, daß ihm die Sache nicht oder nicht unter den angegebenen Bedingungen zugeschlagen werden dürfe;

jeder der sonstigen Subhastations-Interessenten, soweit er durch das Zuschlagserkenntniß beeinträchtigt ist, dann aber sowohl aus den allgemeinen gegen richterliche Erkenntnisse zulässigen Nichtigkeitsgründen, nämlich wegen Verletzung von Rechtsgrundsätzen und allgemeinen wesentlichen Proceßvorschriften, als auch wegen Verletzung der dem Subhastationsverfahren eigenthümlichen wesentlichen Förmlichkeiten.[4]

Als Gegner (Imploraten) sind alle diejenigen anzusehen, welche an der Aufrechthaltung des Zuschlages oder der angefochtenen Bedingungen ein Interesse haben.[5]

[1]) S. überhaupt G. O. §. 58. 59. d. Tit. — Subhast. Verordn. vom 4. März 1834 §. 13. 15. 18. Rescr. vom 13. Juni 1840. Just. Min. Bl. 200. Wegen der Kosten vgl. oben §. 301. 303². Die Kosten der fortgesetzten Versteigerung, welche ein Geringeres gewährt als die vorige, treffen den Antragsteller.

[2]) Sie sind entweder in einem Nebenerkenntnisse zu entscheiden oder zur besonderen Ausführung vor Abfassung des Zuschlags-Erkenntnisses zu verweisen. Es ist aber schwer, hier eine genaue Grenze zu ziehen, wie die Entscheidungen des K. O. Trib. (nachgewiesen von Friedensburg, §. 34 und Striethorst, Arch. V, 12. 16. 74. VIII, 4) darthun.

[3]) Verordn. vom 5. Mai 1838 §. 3 b. G. S. 273.

[4]) Verordn. vom 14. December 1833 §. 4. G. S. 202. Worauf es dabei ankomme? darüber vgl. den Aufsatz im Just. Min. Bl. 1853 S. 101. — Als

Rechtsgrundsätze treten in Berücksichtigung die vom Kauf und nothwendigen Kauf im Besonderen nach dem L. R. geltenden, ferner die bei dem Subhastationsverfahren zur Sicherung der Rechte der Interessenten gegebenen, obwohl formellen Vorschriften; z. B. wegen der von den Bietern zu stellenden Sicherheit. Vgl. O. Trib. Präjudiz 791 vom 11. Januar 1840. Als wesentliche Förmlichkeiten des Subhastationsverfahrens ergeben sich: wenn garkeine Taxe aufgenommen worden (s. schon oben §. 301), oder wenn gar keine öffentliche Bekanntmachung des Bietungstermines stattgefunden hat, oder dabei ein Verstoß der oben §. 302 bemerkten Art vorgekommen ist.

[5]) Declar. vom 6. April 1839 Art. 2. Einer Zuziehung von eingetragenen Gläubigern mit unbekanntem Aufenthalt bedarf es nicht. Instruct. vom 7. April 1839. Ziff. 32.

Wirkung und weiterer Erfolg des Zuschlags-Erkenntnisses.

308. Mit der Eröffnung des Zuschlags-Erkenntnisses erwirbt der Ansteigerer, wie schon §. 171 angedeutet ist, selbst ohne Uebergabe das Eigenthum des bisherigen Besitzers an der Sache und ihren Zubehörungen, selbige mögen ausdrücklich mitabgeschätzt sein oder nicht,[1] sammt Nutzung, Gefahr und Lasten, sowohl denjenigen, welche einer Eintragung bedürfen, als auch denjenigen, welche den Nutzungsertrag vermindern und aus besonderen Rechtstiteln auf der Liegenschaft eingetragen sind.[2] Ist mit dem Gantverfahren zugleich ein Aufgebot unbekannter Realprätendenten und deren Ausschließung verbunden gewesen, so ist das Eigenthum des Ansteigerers auch gegen jede fernere Anfechtung und Beschränkung seitens Dritter gesichert; außerdem aber ist dem öffentlichen Verkauf eine umfassendere Wirkung als dem freiwilligen Verkauf sammt Uebergabe in den Gesetzen nicht beigelegt.[3]

Selbstverstandenermaßen giebt das Zuschlags-Erkenntniß dem Ersteher auch ein Recht auf thatsächliche Vollstreckung durch Einweisung in den Besitz gegen den bisherigen Besitzer, bezüglich gegen diejenigen, welche seit Eröffnung des Gantverfahrens und Eintragung der Protestation die Sache oder Theile derselben an sich gebracht haben.[4] — Die Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde oder des Recurses hat in allen diesen Stücken keine aufschiebende Kraft. Wird aber das Zuschlags-Erkenntniß vernichtet, so muß der Käufer, sowie jeder dritte Rechtsnachfolger desselben die Sache auf Antrag des Berechtigten ohne weiteres Verfahren und Urtheil, bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung, wieder herausgeben.[5]

[1]) Vgl. Anh. zur G. O. 407. O. Trib. Entscheid. VI, 279.

²) S. hierüber die Plenarbeschlüsse des O. Trib. vom 22. April 1844, Präjudiz 1438; vom 15. Mai 1854, Präjudiz 2520; vom 8. Januar 1855, Präjudiz 2593. Entscheid. X, 13. XXVII, 476. XXVIII, 29. XXIX, 301. Vgl. auch Striethorst I, 261. VIII, 305. Friedensburg §. 35.

³) Nur auf den bisherigen Besitzer geht G. O. §. 60. dies. Tit.

⁴) Verordn. vom 14. December 1833 §. 10. Instruct. vom 7. April 1839 Ziff. 24. Gesetz vom 20. März 1854 §. 12. G. S. 118.

⁵) Declar. vom 6. April 1839 Art. 11. Instruct. vom 7. April 1839 Ziff. 39. Gesetz vom 20. März 1854 §. 2. Der Ansteigerer wird in der Zwischenzeit bis zum vernichtenden Urtheil als redlicher Besitzer angesehen. O. Trib. Entscheid. XX, 106. Präjudiz 2294.

Kaufgelderbelegung und Vertheilung.

Concursordn. §. 383—404.

309. Nach Eröffnung des Zuschlags-Erkenntnisses und ungeachtet des dagegen etwa eingewandten Rechtsmittels, sowie der dem Käufer gestatteten Zahlungsfristen, wird von Amtswegen ein Gerichtstag zur Belegung und Vertheilung der Kaufgelder angesetzt, unter Vorladung

des Ankäufers mit der Warnung, es werde bei seinem Ausbleiben angenommen werden, daß er das Kaufgeld nicht erlegen könne;

der übrigen Gantbetheiligten mit der Warnung, daß ihres Ausbleibens ungeachtet mit Belegung und Vertheilung der Kaufgelder in der hiernächst zu erwähnenden Weise verfahren werden solle.[1]

Außerdem wird der Belegungstag durch Gerichtsaushang, statt Vorladung der nicht eingetragenen Realgläubiger, bekannt gemacht, sie mögen ihre Forderungen schon angemeldet haben oder nicht, mit Bedrohung des Verlustes ihrer Real-Ansprüche an die Kaufgelder im Falle des Ausbleibens.

Auch wenn Niemand erscheint, ist dennoch über die Kaufgelder hinsichts deren Vertheilung und Anweisung zu verfahren.

Zunächst wird festgestellt, was der Ansteigerer an Kaufgeldern und Zinsen[2] zu gewähren habe und wieviel die Masse[3] nach Abzug der Gemeinkosten,[4] sowie in Concursfällen nach Abzug der auf die Kaufgelder fallenden Masseschulden,[5] betrage.

Demnächst haben sich die erschienenen Gantbetheiligten über die Ansprüche, welche an die Kaufgelder gemacht werden oder aus dem

Hypothekenbuche hervorgehen, sowie über die etwaigen Vorrechte derselben, zu erklären.

Sind dieselben unter sich einig oder verständigt, so erfolgt die Berichtigung der einzelnen Forderungen, die zur Hebung gelangen und nicht von dem Ansteigerer mit Bewilligung des Gläubigers übernommen werden, es sei durch Baarzahlung aus den Kaufgeldern oder durch Uebereignung eines entsprechenden Betrages von dem Kaufgelderrückstande.

Bei unterbleibender Einigung stellt der beauftragte Richter, nöthigenfalls mit Hülfe eines Rechnungsverständigen oder auch nach einem schon zuvor angefertigten Entwurfe, den Vertheilungsplan auf, vermerkt bei jeder Forderung, wer die Richtigkeit, das Unterpfandsrecht oder auch deren Vorrecht bestreitet, berechnet die Beträge, welche auf die Forderungen, soweit sie unstreitig sind, gezahlt werden können, und vernimmt bei jeder Post die Betheiligten, ob sie in die Auszahlung einwilligen. Die nicht angefochtenen Forderungen werden in vorgedachter Weise berichtigt; die zur Hebung geeigneten streitigen Beträge aber werden als Specialmassen in gerichtlicher Verwahrung gehalten.

Die Rangfolge der Forderungen bestimmt sich nach den Gesetzen über dingliche Rechtsverhältnisse.[6]

Den nicht erschienenen Gläubigern werden außer den Capitalsbeträgen vorläufig die laufenden Hypothekzinsen, sowie die Rückstände für die zwei letzten Jahre, berechnet. Auf nicht liquidirte Kosten wird keine Rücksicht genommen.

Noch nicht fällige Forderungen werden wie fällige behandelt, einer unverzinslichen Forderung jener Art aber die Zinsen in Anrechnung gebracht, welche von dem hiernach zu berechnenden Forderungsbetrage bis zum Fälligkeitstage hinzutreten können.

Den Betrag von Forderungen unter einer aufschiebenden Bedingung erhalten einstweilen die, welche darauf Anspruch haben, wenn die Bedingung ausbleibt; den Betrag einer Forderung mit auflösender Bedingung der einstweilen bis dahin berechtigte Gläubiger; in beiden Fällen aber nur gegen eine von den eventuellen Gläubigern genügend erachtete Sicherheit, widrigenfalls die Beträge von der gerichtlichen Depositalverwaltung verzinslich angelegt werden.

Eine derartige Anlage erfolgt auch hinsichtlich desjenigen Capi-

tals, welches zur Deckung fortlaufender Hebungen einzubehalten ist. Reichen die Zinsen dafür nicht aus, so wird das Fehlende aus dem Capital ergänzt. Zugleich wird bestimmt, wem das Capital bei etwaigem Aufhören der Rente zufallen soll.

Haftet eine Forderung ungetheilt auf mehreren Liegenschaften, so kann der Gläubiger aus jeder derselben seine ungetheilte Befriedigung verlangen, jedoch findet, wenn früher oder später die Kaufgelder der anderen Liegenschaften zur Vertheilung kommen, eine Ausgleichung statt. (Concursordn. §. 56.)

¹) In Betreff des Schuldners ist keine Verwarnung im Gesetz bestimmt. Die Folge des Ausbleibens kann nur sein, daß er seiner Einwendungen gegen die Vertheilung unter die Gläubiger nach den gesetzlichen Grundsätzen verlustig wird. S. auch G. O. I, 51, 23. Friedensburg §. 42. a. E.

²) Ob solche zu zahlen sind ist nach den Grundsätzen des Kaufvertrages zu beurtheilen, wenn nichts Näheres bestimmt worden.

³) Dazu gehören auch die in Beschlag genommenen Revenüen der Liegenschaften. Vgl. Concursordn. §. 382.

⁴) Sie ergeben sich aus §. 41 der Concursordn. in Verbindung mit der Verordnung vom 30. Juni 1834 §. 66. G. S. 96. Vgl. Friedensburg §. 43.

⁵) Concursordn. §. 42. 46.

⁶) Uebersichtlich geordnet von Friedensburg §. 44.

Fortsetzung.

310. Zahlung wird den Gläubigern, nach Prüfung ihrer Legitimation, nur gegen Vorlegung der Schuldurkunden geleistet. Auf diesen wird, unter Beidrückung des Gerichtssiegels, beglaubigt, daß die Forderung ganz oder nur zum Theil zur Hebung gekommen, oder daß sie ausgefallen ist. Das Belegungsprotokoll hat solches wörtlich nachzuweisen. Die Urkunde über die völlig abgezahlten Forderungen werden cassirt und bei den Acten behalten, die übrigen den Eigenthümern zurückgegeben.

Ausfertigung des Protokolles und des Zuschlags-Erkenntnisses geht von Amtswegen an den Hypothekenrichter,[1] welcher die bezahlten und überhaupt die nicht namentlich übernommenen Forderungen und den Subhastationsvermerk zu löschen, den Besitztitel des Käufers zu berichtigen und den etwaigen Kaufgelderrückstand einzutragen hat. Die auf den letzteren angewiesenen Gläubiger erhalten auf ihr Verlangen Theil-Obligationen. Sie haben, jeder für sich, die Wahl, wenn der Käufer nicht zahlt, entweder binnen Jahresfrist nach dem

Kaufgelderbelegungstermine die Execution gegen den Käufer in dessen sonstiges Vermögen auszubringen, oder die nochmalige öffentliche Versteigerung der Liegenschaften (Resubhastation) zu beantragen.[2] Das Verfahren bei dieser ist gleich dem ursprünglichen, nur ohne neue Taxe.[3] Wird das Meistgebot der ersten Subhastation bei der neuen Vergantung nicht erreicht, so ist der vorige Ansteigerer wegen des Ausfalles auf dem Wege der Zwangsvollstreckung verhaftet, während ihm anderwärts auch der Vortheil eines etwaigen höheren Gebotes zufällt.[4]

Was schließlich von den Kaufgeldern aus nothwendiger Versteigerung nach erfolgter Befriedigung der Realgläubiger noch übrig bleibt, dient zur Befriedigung derselben wegen älterer als zweijähriger Rückstände, sowie der persönlichen Gläubiger, welche die Versteigerung beantragt oder den Kaufgelderrest in Anspruch genommen haben. Sie werden bei der Kaufgelderbelegung entweder unmittelbar mit obigem Erfolg[5] angewiesen oder im Falle der Unzulänglichkeit der Masse und entstandener Streitigkeiten zu einem besonderen Theilungs- und Prioritätsverfahren, wie bei anderen gemeinschaftlichen Gegenständen der Zwangsvollstreckung (§. 296), verwiesen.

[1]) Die von demselben vorzunehmenden Handlungen s. bei Friedensburg §. 47.

[2]) Subhast. Verordn. vom 4. März 1834 §. 20. Wegen der Voraussetzungen hierzu s. Friedensburg §. 48. Daß die Beantragung der Wiederversteigerung an das Executionsjahr nicht gebunden sei, beruht zwar bisher auf keinem Gesetz, wird aber als Folge aus der gesetzlichen Verpflichtung des Ansteigerers (§. 62 dies. Tit.) angesehen. Vgl. O. Trib. Präjudiz 1948. Entscheid. XVII, 490. Auch dieser Punkt ist aber nicht zweifellos und stehet mit den sonstigen Beschränkungen des Executions- und Subhastationsrechtes in Widerspruch.

[3]) Subhast. Verordn. vom 4. März 1834 §. 20. Anh. 408. VII. G. O. §. 61 dies. Tit. Das Ober-Tribunal hat dabei auch einen vorherigen Zahlungsbefehl mit vier Wochen Frist nöthig befunden. Präjudiz 1949 b. u. Entscheid. a. O. Es läßt sich dies bestreiten. Auf keinen Fall würde die Unterlassung eine Richtigkeit des Gantverfahrens abgeben.

[4]) Vgl. Präjudiz 1949 a. u. angef. Entscheid.

[5]) Vgl. angef. Entscheid.

Auskehrung der gebildeten Specialmasse.

Concursordn. §. 394—415. Vorher. Gesetz vom 21. October 1838. G. S. 498.

311. Ist bei der Kaufgeldervertheilung eine Specialmasse gebildet, weil eine darauf erhobene Forderung in Ansehung ihrer Richtigkeit oder ihres Vorrechtes bestritten worden, so hat der sie an-

sprechende Gläubiger sein Recht noch im Termin näher zu begründen oder sich die Einreichung einer besonderen Klageschrift vorzubehalten, wozu er vierzehn Tage Frist hat, widrigenfalls angenommen wird, daß er sich lediglich auf den Inhalt des Hypothekenbuches und der überreichten Urkunden beziehe. Es dient dann der betreffende Theil des Protokolles als Klage, und es wird in jedem Falle nach den für den ordentlichen Proceß geltenden Vorschriften bei dem Gantgericht innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit weiter verfahren. (Concursordn. §. 394.) Nur in Betreff des Beweises treten bei angefochtener Gültigkeit einer Forderung die im Concursrecht und Prioritätsverfahren zu erwähnenden Bestimmungen ein.

Ist die Specialmasse deshalb gebildet, weil sich Niemand mit Ansprüchen auf eine zur Hebung geeignete Hypothek oder Realforderung gemeldet oder der Ansprechende sich durch Vorlegung des Hypothek-Instrumentes zu legitimiren nicht vermocht hat, so wird von dem Gerichte dem unbekannten Berechtigten ein Curator bestellt. Diesem liegt ob, über das Bestehen der Forderung und eines dazu Berechtigten Nachforschungen einzuziehen, wenn solches aber keinen Erfolg hat, durch öffentliches Vorgebot alle diejenigen, welche an die Specialmasse oder an den Kaufgelderrückstand Ansprüche als Eigenthümer, Erben, Cessionarien oder Pfandgläubiger oder aus einem anderen Grunde haben, zur Anmeldung derselben in einem Termine vor einem beauftragten Richter, bei Vermeidung der Ausschließung, auffordern zu lassen. Die Beweisfrist und Art der Bekanntmachung ist dieselbe wie bei Subhastationsterminen, jedoch nach Maßgabe des in Frage stehenden Sonderbetrages. — Abschrift der Aufforderung erhalten der eingetragene letzte Eigener der Forderung oder dessen Rechtsnachfolger, sofern der Aufenthalt bekannt ist, der Subhastationsverklagte, jeder nicht vollständig oder überhaupt nicht zur Hebung gelangte Hypothekgläubiger, endlich der Curator.

Eines Diligenzeides bedarf es nicht; wohl aber muß der sich meldende eingetragene Gläubiger oder dessen Rechtsnachfolger schwören, daß er „das Document nicht besitze, ihm kein anderer Besitzer bekannt sei, auch kein Ort, wo es sich befinden möge, und daß er dasselbe auch nicht zur Gefährdung fremder Rechte abhanden gebracht habe." Behauptet er Vernichtung der Urkunde, so muß er schwören, daß und wie sie erfolgt sei.

Das nach dem Termine abzufassende Präclusions-Erkenntniß ergehet gegen die unbekannten Interessenten, unter Vorbehalt der Rechte derjenigen, welche sich gemeldet haben. Es wird dem Curator und dem zur Kaufgelderbelegung gemeldeten Gläubiger in Ausfertigung zugestellt, allen übrigen Interessenten aber blos durch gerichtlichen Aushang vierzehn Tage hindurch bekannt gemacht; angemeldeten oder bekannten Interessenten durch Mittheilung einer Abschrift.

Wider das Erkenntniß findet nur Restitution statt.

Nach eingetretener Rechtskraft ist unter denen, welche sich bei dem Aufgebote gemeldet haben, sowie unter den übrigen bekannten Interessenten eine Verhandlung vor einem beauftragten Richter zu eröffnen. Erfolgt keine gütliche Vereinigung, so verhandelt derselbe die Sache bis zur Beweisaufnahme. Demnächst folgt das ordentliche Verfahren vor dem erkennenden Richter, wobei neue Thatsachen nicht angeführt werden dürfen. Das Erkenntniß entscheidet, wem die Specialmasse oder der Kaufgelderrückstand auszuzahlen sei. (Concursordn. §. 405—413.)

Nach ähnlichen Regeln wird verfahren, wenn die Specialmasse deshalb gebildet ist, weil auf der Forderung nach Ausweis des Hypothekenbuches Rechte haften, deren gegenwärtige Inhaber unbekannt sind, welchen daher ebenfalls ein Curator bestellt wird. (Ebd. §. 414.)

Die gerichtlichen Aufgebotkosten nebst Gebühren und Auslagen des Curators gehen der Masse ab; die Kosten unbegründeter Ein- und Widersprüche treffen denjenigen, der sie erhebt. (Ebd. §. 415.)

B. Modalitäten der Zwangsversteigerungen.

a. Bei Bergwerken und Antheilen daran. b. Bei Schiffen.

312. Die Regeln des öffentlichen Versteigerungsverfahrens sind auch maßgebend, mit folgenden Besonderheiten:

a. Bei dem Verkauf von Berg- und Hüttenwerken oder Bergantheilen.

Anstatt Taxe dient eine Beschreibung des Werkes. Anh. §. 410. Die Ansetzung des Steigtages und dessen Bekanntmachung richtet sich jederzeit nach den Formen der Zwangsversteigerung von Liegenschaften über 500 Thlr. bis ausschließlich 5000 Thlr. an Werth; ebenso bei fortgesetzter Versteigerung. (Cab. O. vom 14. September 1834. G. S. 169.) Soweit es aber sonst noch auf eine Taxe ankommt,

ist nach billigem Ermessen aus den Erträgen der letzten Zeit eine Werthsumme festzustellen. (Rescr. vom 8. November 1836.) Endlich sind bei verliehenem Bergwerks- oder Hütten-Eigenthum die Berggläubiger in der vom A. L. R. II, 16, 341—344 oder in den Provincialgesetzen festgesetzten Reihenfolge zu berücksichtigen.

b. Bei dem Verkaufe von Schiffen nebst Zubehör.

Zu diesem ist auch die für das Schiff gezeichnete Versicherung nebst den von ihm verdienten Frachtgeldern zu rechnen. (Concursordn. §. 64. 266. 271.) Die Abschätzung geschieht durch Sachverständige nach dem Werthe der Materialien. (G. O. II, 6, 18.) Der Verkaufstag wird nach richterlichem Ermessen auf 14 Tage bis 3 Monat hinausgerückt. Die Bekanntmachung erfolgt durch einen Aushang bei dem Gericht selbst, am gewöhnlichen Versammlungsort der Kaufleute, und in den benachbarten Häfen oder Seeplätzen, allenfalls auch durch inländische oder ausländische Zeitungen; nothwendig auch im Regierungs-Anzeiger, so daß von der letzten Einrückung bis zum Verkaufstage eine volle Woche frei bleibt. Gleichzeitig werden die auf der Schiffserwerb-Urkunde nicht vermerkten Realgläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche (wie unbekannte Realgläubiger) aufgefordert. Das Schiff kann währenddem nur auf Antrag der Betheiligten mit Zulassung des Gerichts und unter gehöriger Versicherung eine Fahrt antreten. Bedarf es einer fortgesetzten Versteigerung, so hängt es vom Einverständniß der Betheiligten, bezüglich vom Richter, ab, die neuen Termine angemessen zu bestimmen, wozu dann lediglich ein neuer Aushang bei dem Gerichte und einmalige Einrückung in den Regierungs-Anzeiger erforderlich ist.[1]

Bei Vertheilung der Kaufgelder kommt eine besondere Reihenfolge der Schiffsgläubiger in Betracht; auch werden bei Vertheilung der Masse sämmtliche noch nicht verjährte Zinsen, desgleichen die Kosten bei dem Capital selbst mitangesetzt. Nur bei Bodmereiforderungen findet eine Beschränkung statt.

[1]) S. G. O. §. 55 dies. Tit. Subhast. Verordn. vom 4. März 1834 §. 23. Concursordn. §. 64—71. 403. Einf. Ges. Art. XVI.

c. Behufs Auseinandersetzung unter Miteigenthümern.

313. Wird von einem Miteigenthümer einer Liegenschaft oder anderen dafür geltenden Sache gegen den oder die anderen Miteigen-

thümer ein öffentlicher Verkauf beantragt, so kann solches nur den Zweck haben, eine Auseinandersetzung unter ihnen, mit der Wirkung eines gerichtlichen Zwangsverkaufes für sie selbst, nicht auch gegen die Realgläubiger an der ganzen Sache herbeizuführen, mit Ausnahme derjenigen, welche nur ein auf dem Antheil des einzelnen imploratischen Miteigenthümers haftendes Realrecht haben, mithin insoweit in Abhängigkeit von dem antheiligen Rechte dieses Miteigenthümers stehen.[1]

Ueber den Antrag sind vorerst die Miteigenthümer selbst mit ihrer Erklärung zu hören, wozu eine vierwöchentliche Frist bestimmt wird. Die öffentliche Versteigerung unterbleibt, wenn Einwendungen auf Grund des A. L. R. I, 17, §. 75 erhoben werden oder das Miteigenthum des Antragstellers bestritten wird, in welchen Fällen der Antrag vorerst zurück- und der Streit zur weiteren rechtlichen Ausführung zu verweisen ist.[2] Außerdem aber wird das Subhastationsverfahren nach den Formen der gewöhnlichen Zwangsversteigerung eingeleitet, jedoch mit folgenden Eigenheiten:

1. Die Zuziehung der Realberechtigten unterbleibt, ausgenommen insofern den etwa Vorkaufsberechtigten Nachricht zu geben ist,[3] desgleichen insofern der Besitztitel der Miteigenthümer noch nicht berichtigt ist und es einer öffentlichen Mitvorladung der unbekannten Realprätendenten bedarf, endlich auch wenn auf dem Antheil eines der imploratischen Miteigenthümer allein Hypothekschulden oder Reallasten haften, rücksichtlich deren Alles zu beobachten ist, wie bei jeder anderen Zwangsversteigerung.
2. Ist ein Fall der letztgedachten Art nicht vorhanden, so muß der Zuschlag erfolgen, wenn alle im Verkaufstermine erschienenen Miteigenthümer das Meistgebot annehmen,[4] selbst wenn auf ein Adelsgut zwei Drittheile der Taxe nicht geboten sind; einen fortgesetzten Verkauf kann aber der einzelne Eigenthümer nur nach den obigen gesetzlichen Regeln (§. 304) beantragen. Es bedarf ferner keiner öffentlichen Bekanntmachung des Kaufgelderbelegungs- und Vertheilungstermines. Die Vertheilung erfolgt lediglich nach dem Uebereinkommen der Miteigenthümer. Streitigkeiten unter ihnen, sowie mit dem Ansteigerer, müssen zur besonderen Ausführung verwiesen werden. Der Ersteher selbst aber haftet für die Kaufgelder bei Vermeidung der Resubhastation auf seine Gefahr. Eine Löschung der eingetragenen

Forderungen erfolgt nicht, sondern allein die Löschung des Subhastationsvermerkes, nebst Eintragung des Besitztitels für den Ansteigerer und des Kaufgelderrückstandes für die Miteigenthümer auf Grund des Zuschlagsbescheides und des Protokolles über die Kaufgelderbelegung.

3. Haften auf dem Antheil eines Miteigenthümers, gegen welchen die Versteigerung ausgebracht ist, Reallasten, ohne daß dafür der Antheil des Antragstellers mitverhaftet ist, so sind diese Berechtigten in demselben Verhältniß zu berücksichtigen wie bei einem executivischen Zwangsverkaufe.

[1]) Subhast. Verordn. vom 4. März 1834 §. 2. Verordn. vom 11. August 1843. G. S. 323. Vgl. überhaupt Friedensburg §. 56.

[2]) Rescr. vom 31. Januar 1839 u. 30. Mai 1840. Just. Min. Bl. 65. 196.

[3]) L. R. I, 20, 615.

[4]) Die Bestimmungen des A. L. R. I, 17, 91 ff. bleiben hierbei außer Anwendung. O. Trib. Präjudiz 1022 vom 11. Juni 1841.

II. Freiwillige Versteigerung.

(A. G. O. I, 52, 66—74. Verordn. vom 6. April 1839. G. S. 125. Instruct. vom 20. Mai 1839. Just. Min. Bl. 190.)

314. Die freiwillige öffentliche Versteigerung einer Sache von der im §. 298 angezeigten Art kann bei den Gerichten vornehmlich[1] verfügt werden:

zum Zweck der Auseinandersetzung unter mehreren Miteigenthümern,[2] einschließlich der Beneficial-Erben, entweder auf Antrag derselben oder nach Ermessen des Richters im Auseinandersetzungsverfahren (oben §. 196); sodann

wenn es auf Veräußerung von Mündelgütern ankommt, ohne daß ein Fall der Befreiung von der Form des öffentlichen Verkaufes vorliegt.[3]

Dergleichen Versteigerungen bilden blos eine Art des Kaufabschlusses und gehören an sich zu der freiwilligen, obwohl gemischten Gerichtsbarkeit (oben §. 13); nur wegen ihrer Aehnlichkeit mit der nothwendigen Versteigerung und im Gegensatz damit sind hier ihre Eigenheiten zu vermerken.

Der Einleitung hat eine sorgfältige Prüfung der Legitimation zur Sache, sowie die Berichtigung des Besitztitels, voranzugehen,

falls nicht dessenungeachtet von dem befugten Antragsteller auf dem Verkauf bestanden wird.

Das Nächsterforderliche ist sodann die gerichtliche Aufnahme einer Taxe,[4] unentbehrlich bei Mündelgütern, wogegen sie in anderen Fällen mit dem Willen der Betreibenden durch eine sorgfältige Beschreibung der Sache nach Lage, Grenzen, Zubehörungen, Nutzungen und Lasten, nebst Anführung der aus dem Hypothekenbuch erhellenden Verhältnisse vertreten werden kann.

Daran schließt sich die Regulirung der Verkaufsbedingungen und die Erlassung des Subhastationspatentes, wobei die Bestimmung der Fristen, sowie die Art der Bekanntmachung, von dem Willen der Interessenten abhängt, widrigenfalls das Gericht auf gleiche Art wie bei nothwendigen Versteigerungen verfährt, jedoch ohne Benachrichtigung der Real-Interessenten.

Wird in oder nach abgehaltener Versteigerung der Zuschlag bewilliget, wofür es bei Mündelgütern der ausdrücklichen Genehmigung der Vormundschaftsbehörde bedarf, so wird die Versteigerungsverhandlung mit Beifügung der Kaufbedingungen und der Genehmigungs-Erklärung der Veräußerer, statt Kaufvertrages, ausgefertiget und die Urkunde dem Hypothekenrichter zugefertiget.

Können sich die Mitbetreibenden über den Zuschlag nicht vereinigen, so ist der Streit unter denselben mit Aussetzung der gedachten Ausfertigungen zum rechtlichen Verfahren zu verweisen und daselbst nach den Grundsätzen über die Rechtsverhältnisse unter mehreren Miteigenthümern zu entscheiden.[5]

Treten noch vor dem Zuschlage Umstände ein, welche eine nothwendige Subhastation mit sich führen können, so darf der Zuschlag nur erfolgen, wenn alle alsdann vorhandenen Interessenten darüber einig sind, oder doch die wesentlichen Förmlichkeiten der nothwendigen Subhastation beobachtet sind und hiernach der Zuschlag zu erfolgen hätte.

[1]) Die Gerichtsordnung sagt im §. 66 „aus mancherlei Ursachen", nennt dann aber nur zwei, als gewöhnlichere Fälle. Andere werden in der That schon der Kosten wegen nicht leicht vorkommen, z. B. auf Antrag des einzigen Eigenthümers. Inwieweit auch Privatversteigerungen, namentlich mit Hülfe eines Notars vorkommen können, darüber vgl. die V Ergänz. zu §. 1 dies. Tit. 52.

[2]) Wenn dieselben einig sind und gemeinschaftlich den Antrag stellen. Sonst ist es ein besonderer Fall nothwendiger Subhastation.

[3]) Vgl. L. R. II, 18, 550 ff. u. die Ausnahmebestimmungen in §. 574. 576.

578. 583. 586. Das Wesentliche bei einem solchen Verkaufe bezeichnet §. 587. Vgl. Rescr. vom 15. Februar 1841. Just. Min. Bl. 102. Den Mündelgütern gleichgestellte Güter bezeichnet L. R. II, 8, 165. II, 11, 219 ff. u. Anh. 126.

[4]) Dabei sind die Anweisungen der G. O. II, 6, 9 ff. zu beachten und bei Gütern von höchstens 500 Thlr. annehmbarem Werth das Ges. vom 15. Juni 1840. G. S. 131.

[5]) L. R. I, 17, 12. 15. 17. 21.

Vierter Abschnitt.

Concursproceß.

Concursordnung vom 8. Mai 1855. G. S. 321. Einführungsgesetz vom nämlichen Tage. G. S. 317. Verordn., die im Concurse zu erhebenden Gerichtskosten betreffend, vom 4. Juni 1855. G. S. 434. Min. Instruct. vom 6. August 1855 im Just. Min. Bl. A. Wentzel und Klose, Concursordn. Berlin 1855. 2 Thle. C. F. Koch, die Preuß. Concursordn. mit Commentar. Berlin 1855. (Abdruck aus der neuen Ausg. der Proceßordn. desselb. Verf.) Rudolph Simon, Grundzüge des neuen Preuß. Concursrechtes. Potsdam 1856.

I. Einleitung.

315. Concurs der Gläubiger im weiteren Sinne ist ein Zusammentritt mehrerer Gläubiger eines Schuldners und ein Gesammtverfahren wegen Unzulänglichkeit der Befriedigungsmittel. Er erscheint in unserem Recht mit bestimmter Gestalt:

A. in Bezug auf Vermögens-Inbegriffe:
   1. als eigentlicher Concurs bei kaufmännischer Zahlungseinstellung und wegen sonstiger Vermögens-Unzulänglichkeit;
   2. als erbschaftlicher Liquidationsproceß gegen die Gläubiger eines mit der Rechtswohlthat des Inventar angetretenen Nachlasses;

B. als Prioritätsverfahren über einzelne Vermögensstücke, woran mehrere Gläubiger betheiliget sind.

Die einheimische Rechtsentwickelung hat seit der Sitzungsperiode der Landesvertretung von 185$^4/_5$ mit der oben angezeigten Concursordnung einen bedeutenden Ausschnitt an dem auf denselben Gegenstand bezüglichen Theile der A. G. O. (I, Tit. 47—50 nebst Abschn. 2 des Tit. 51) vollzogen, diese selbst auch mit allen ergänzenden, abändernden oder erläuternden Bestimmungen, desgleichen alle der neuen Concursordnung sonst noch entgegenstehenden Bestimmungen bishe-

riger Landesgesetze, Verordnungen oder besonderer Gesetze außer Wirksamkeit gesetzt (Einf. Ges. Art. II) und damit einen ohne Zweifel sehr erheblichen Schritt gethan, im Besonderen dem Verfahren zur schnelleren Erreichung eines Zieles größere Biegsamkeit und Leichtigkeit verschafft und die Kategorieen der Vorzugsrechte beschränkt.[1] Neu, wie das Gesetz und seine Uebung bisher ist, ausführlich zugleich und von vielen Seiten her erwogen, soll es nach dem Plane der gegenwärtigen Schrift wesentlich nur zu einer Darstellung seiner Grundlagen und Kernbestimmungen ausgebeutet werden.[2]

[1]) Eine tüchtige Darlegung des Verhältnisses der neuen und früheren Concursordnung gewährt die angezeigte Schrift von Simon. Ueber die frühere vergl. besonders Schueck, Concursordn. Berlin 1847. u. Koch, Civ. Proc. der ersten Ausgabe. — Ihre Mängel sind viel besprochen. Sie lagen in dem Uebergewicht des richterlichen Leitungsamtes; in dem ängstlichen Streben, jeder anscheinenden Besonderheit ihr besonderes Recht wiederfahren zu lassen. Die neue Ordnung, wobei auch die Erfahrungen und Gebilde anderer Stämme und Völker benutzt sind, namentlich französisches Muster, gewährt größere Freiheit, zugleich aber auch ein besseres Zusammengehen zwischen Gericht und Gläubigerschaft und kann bei thatkräftiger Leitung guten Erfolg haben.

[2]) Scharfe Beurtheilung mancher Punkte des neuen Gesetzes, sowie der bei den Verhandlungen geäußerten und leitenden Gedanken, darunter viel Anregendes zu weiterer Beachtung findet sich in Kochs Commentar.

Gemeinsame Grundlage des Concursrechtes.

316. Der bestimmende Grund eines Concursrechtes im ganzen Umfange desselben ist die Gewinnung einer zweckmäßigen Form, wodurch die Rechtsverfolgungen gegen denselben Schuldner zusammengezogen und erleichtert werden, eine gemeinsame Fürsorge für die Befriedigung derjenigen Gläubiger, welche sich daran betheiligen wollen oder nicht unberücksichtiget bleiben dürfen, getroffen und zugleich Gelegenheit gegeben wird, unwahre oder unredliche Ansprüche zu beseitigen, sowie die mit einzelnen Forderungen gesetzlich verbundenen Vorrechte geltend zu machen. Demnach hat auch die neue Gesetzgebung ihre Umgestaltungen des Concursrechtes mit einer Durchsicht und mehrfachen Umänderung der letztgedachten an sich dem bürgerlichen Rechtsstoff angehörigen Gesichtspunkte eröffnet und Bestimmungen ertheilt:

I. welche Ansprüche außer den an sich unerweislichen oder schon für den Schuldmann selbst gesetzlich unverbindlichen von den

Gläubigern in ihrer Gesammtheit oder auch von einzelnen derselben angefochten und beseitigt werden können;[1]

II. welche Rangordnung unter den an einem Schuldwesen Betheiligten hinsichtlich der zu ihrer Befriedigung dienenden Vermögenswerthe beobachtet werden muß.[2]

Es wird jedoch hiervon in der Darstellung des Concursverfahrens nur insoweit die Rede sein, als es des Zusammenhanges wegen erforderlich ist.

1) Die in der Concursordnung, sowie in dem um einen Publicationstag späteren Gesetz vom 9. Mai 1855, getroffenen Bestimmungen über die Anfechtung betrüglicher oder unredlicher Rechtsgeschäfte eines Schuldmannes sind theils solche, welche die Rechte einzelner Gläubiger außerhalb einer Gläubigervereinigung angehen, theils solche, welche im Concurse oder bei Gelegenheit eines Rang-(Prioritäts-)verfahrens geltend gemacht werden können. Das Gemeinsame und das Besondere dabei ist gut dargestellt in Simon's angef. Schrift S. 20—32.

2) Eine Vergleichung des alten und neuen Rangfolgerechtes giebt Simon a.O. S. 32—54.

II. Concurs im eigentlichen Sinne (allgemeiner Gant[1]).

Bedeutung, Arten und Gegenstand.

317. Ein Concurs im eigentlichen Sinne ist ein Zwangsvollstreckungsverfahren in das ganze Vermögen des gemeinsamen Schuldmannes mehrerer Gläubiger, welchen eine vereinzelte Befriedigung ohne Benachtheiligung des Einen oder Einiger gegen die Anderen aus gesetzlicher Fürsorge nicht gewährt werden kann.[2]

Das Verfahren dabei ist entweder das ordentliche — regelmäßige — oder ein abgekürztes. (Concursordn. §. 297.) Außerdem finden gewisse Unterschiede statt zwischen dem kaufmännischen Concurse, wenn ein noch lebender Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer seine Zahlungen eingestellt hat;[3] und dem gemeinen Concurse gegen sonstige Schuldner;[4] überdies noch bei dem Concurse gegen Actien- und Handelsgesellschaften.[5]

Der kaufmännische Concurs bildet das Muster der übrigen, gleichsam zum Anzeichen, daß unter den Voraussetzungen desselben vorzugsweise das Bedürfniß einer besonderen Ordnung vorwalte.[6]

Gegenstand eines Concurses kann sein:

a. das Vermögen eines noch lebenden Schuldmannes;

b. der Nachlaß eines Verstorbenen, wozu entweder gar kein Erbe

vorhanden ist oder der Nachlaß mit der Rechtswohlthat des Inventars angetreten wird;[7]

c. das ganze Vermögen von Actien- und Handelsgesellschaften;

d. das inländische Vermögen eines Ausländers, der eine Handelsniederlassung in Preußen hat.[8]

Unter dem Vermögen ist aber einerseits nur das einer Zwangsvollstreckung unterliegende Gut zu verstehen, andererseits nicht blos dasjenige, was der Schuldmann zur Zeit der Eröffnung des allgemeinen Gantes besitzt, sondern auch dasjenige, was er noch während der Dauer desselben erlangt.[9]

[1]) Gant, von incantatio, ital. encantar, franz. à l'encan, ist bekanntlich die allgemeine Bezeichnung dessen, was obrigkeitlich zum öffentlichen Ausruf oder Anschlag gebracht wird. Daher haben wir das Wort schon bei der Versteigerung von Liegenschaften gebraucht und gebrauchen es hier wieder von dem allgemeinen Vermögensanschlag.

[2]) Der Zusammenhang des Concursprocesses mit dem Recht der Zwangsvollstreckung, und seine Bedeutung als eines allgemeinen Gantverfahrens, wo mit der Verwerthung der sämmtlichen Vermögensstücke zugleich die Befriedigung der einzelnen Gläubiger verbunden wird, ist schon mehrfach erkannt worden. Vgl. Just. Min. Rescr. in den Jahrb. XVII, 266.

[3]) Concursordn. §. 113—280.

[4]) Ebd. §. 319—339.

[5]) Die dabei zu berücksichtigenden Modalitäten (281—291) müssen nach der Rückverweisung im §. 333 auch bei dem gemeinen Concurse in Anbetracht kommen.

[6]) „Aber der Concurs ist für Krämer", sagte schon Justus Möser, und man wird immer mehr darauf hinkommen.

[7]) Versteht sich, wenn sonst die Bedingungen der Concurs-Eröffnung vorliegen. Ob der Erbe selbst mit Vorbehalt angetreten hat, oder seine Gläubiger es statt seiner gethan haben, ist gleichviel. S. überhaupt Concursordn. §. 37, 2. 261. 322 f. 345. 357.

[8]) Concursordn. §. 292.

[9]) Concursordn. §. 1: Erlangt kann nur ausdrücken: was ein Theil des Vermögens des Schuldners effectiv geworden ist (vgl. §. 162 der Concursordn.), oder dazu von den Gläubigern z. B. durch Anfechtung einer Erbschafts-Entsagung gemacht wird. Bedenken über die wichtige neue Bestimmung s. bei Koch zu diesem Paragraph. Die Allg. Ger. Ordn. ging nicht soweit. In der Lehre des gemeinen deutschen Rechtes war man wegen der Ausdehnung auf neue Erwerbungen zwiespältig. Jedoch neigte die neuere Lehre dahin. Dabelow, Conc. d. Gläub. S. 538. Schweppe, System des Conc. Proc. §. 35. Makeldey, Lehrb. d. Röm. R. §. 774. Bayer, Conc. Proc. §. 26. Puchta, Conc. Proc. §. 25. System d. Röm. u. Deutsch. Civ. Proc. §. 540. Ohne Zweifel wurde durch missio in bona auch ein Recht auf Besitzergreifung von künftigen Sachen ertheilt. Nach der Gestalt unseres Pfand-

und Executionsrechtes hätte man den Gläubigern nur ein Recht auf Aneignung der späteren Erwerbe im Wege der Beschlagnahme ertheilen, nicht aber von Rechtswegen sie als zur Concursmasse gehörig erklären sollen. Der versteckte Grund der neuen Bestimmung liegt im Art. 2093 des Napoleon. Civ. Coder. — Bedenkliche Folgerungen werden sich weiterhin ergeben.

A. Ordentliches Verfahren.

Eröffnung des Concurses.

a. Gründe.

318. Ein allgemeiner Concurs (Gant) wird eröffnet, und zwar:

I. der sogenannte kaufmännische:

A. gegen einen Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer, welcher während seines Geschäftsbetriebes oder innerhalb eines Jahres seit der Geschäftsaufgabe seine Zahlungen einstellt und diese Zahlungs-Einstellung entweder selbst dem Gericht erklärt, oder wegen Zahlungs-Unfähigkeit sein Geschäft schließt, oder wenn aus sonstigen Umständen erhellt, daß er sich im Zustande der Zahlungs-Unfähigkeit befinde. (Concursordn. §. 113. 114[1]. 116.) Die Eröffnung muß ohne Weiteres erfolgen, wenn der Schuldmann selbst die Zahlungs-Unfähigkeit angezeigt, oder wenn ein Gläubiger darauf mit ausreichenden Beweisen der Zahlungs-Unfähigkeit angetragen hat, außerdem aber nur dann, wenn das Gericht von Aussetzung der Gant-Eröffnung besondere Nachtheile für die Gläubiger befürchten kann; (§. 118.)

B. über den Nachlaß eines verstorbenen Handelsmannes, Schiffsrheders, von welchem noch bei seinen Lebzeiten die Zahlungen eingestellt sind, sollte auch der Erbe die Verlassenschaft ohne Vorbehalt angetreten haben oder noch antreten können; (§. 114[2].)

C. über das Vermögen einer Actiengesellschaft, welche auf Gewerbe oder Handels-Unternehmungen gerichtet ist, in den zwei Fällen, wenn nach der der Bezirksregierung vorgelegten Bilanz die Schulden der Gesellschaft deren Vermögen übersteigen, gemäß dem §. 26 des Ges. v. 9. November 1843 (G. S. 341); oder wenn die Gesellschaft durch ihre Vorsteher, bezüglich durch ihre Liquidatoren vor Beendigung der Liquidation und der Vermögenstheilung die Einstellung der Zahlungen angezeigt hat; (§. 281. 282.)

D. über das Vermögen einer unter gemeinschaftlicher Firma be-

stehenden Handelsgesellschaft, welche ihre Zahlungen einstellt; sobald ein Gesellschafter die Zahlungs-Einstellung anzeigt.[1] (§. 286. 287.) Und zwar beschränkt sich hier der Concurs auf die Gläubiger der Firma; zugleich aber muß ein solcher auch über das Sondervermögen jedes den Gesellschaftsgläubigern persönlich haftenden Gesellschafters miteröffnet werden, so daß neben dem Gesellschaftsgant ebenso viele andere Gantverfahren erwachsen, wobei die Gesellschaftsgläubiger die dort zu erleidenden Ausfälle verfolgen dürfen; (§. 35. 288.)

E. über das in Preußen befindliche Vermögen eines Ausländers, welcher in Preußen eine Handelsniederlassung hat.[2] (§. 292.)

II. Der gemeine Concurs, über das Vermögen eines Lebenden oder über den Nachlaß eines Verstorbenen, in allen denjenigen Fällen, wo ein kaufmännischer nicht stattfindet, sobald ein Gläubiger oder der Nachlaßpfleger auf die Eröffnung anträgt und Umstände nachgewiesen sind, aus welchen sich die Unzulänglichkeit des Vermögens oder des Nachlasses des Schuldmannes ergiebt, (§. 319. 322.) bei Verlassenschaften auch die Ueberlegungsfrist für die Erben abgelaufen ist. (§. 324.) Als unzweifelhafte Fälle der Unzulänglichkeit gelten: Selbstanzeige des Schuldmannes; Entfernung desselben, ohne Bestellung eines Bevollmächtigten zur Besorgung seiner Angelegenheiten und dabei Unzulänglichkeit der Zwangsvollstreckung für die andringenden Gläubiger; Ausschlagung der Erbschaft des Schuldmannes von Seiten des Erben ohne ausdrückliche Erklärung, daß solches zu Gunsten des nächsten auf ihn folgenden Erben geschieht; Abgabe der Nachlaßverwaltung von Seiten des Vorbehaltserben, oder endlich eine aus sonstigen Erklärungen eines solchen Erben oder des Nachlaßpflegers, oder aus dem Inventar hervorgehende Unzulänglichkeit eines Nachlasses für die Gläubiger. (§. 323.) Die Eröffnung des Concurses kann jedoch in allen Fällen unterbleiben, wenn gerichtskundig ist, daß der Schuldmann ein die Kosten des Concursverfahrens entsprechendes Vermögen nicht besitzt, wobei Besoldungen, persönliches Einkommen und mit Unterpfand belastete Gegenstände außer Berechnung zu lassen sind. (§. 339.)

Gegen eine Actiengesellschaft, welche nicht auf Gewerbe oder Handelsunternehmungen gerichtet ist, wird der gemeine Concurs nur auf Antrag der Bezirksregierung eröffnet, sobald die Bilanz eine Unzulänglichkeit des Actienvermögens ergeben hat. (§. 325.)

[1]) Daß auch die von einem Gläubiger nachgewiesene oder sonst aus den Umständen mit Zuverlässigkeit zu entnehmende Zahlungs-Unfähigkeit die Eröffnung des Concurses herbeiführen könne, wie bei dem kaufmännischen Concurse (§. 113. 118.) überhaupt, ist hier nicht ausdrücklich gesagt, jedoch wohl aus dem Begriff der Zahlungs-Einstellung im §. 114, Abs. 2 zu entnehmen.

[2]) Anders, wenn ein Ausländer zwar in Preußen Vermögen besitzt, jedoch keine Handelsniederlassung daselbst. Selbst wenn über ihn im Auslande Concurs eröffnet ist, werden dennoch in jenes Vermögen nur Sonder-Executionen gestattet, so daß es allein zu einem besonderen Rang- und Vertheilungsverfahren kommen kann. (Concursordn. §. 293.)

b. Gerichtsstand der Eröffnung und c. Form derselben.

319. Für die Eröffnung eines allgemeinen Gantverfahrens ist dasjenige Gericht zuständig, bei welchem der Schuldmann seinen ordentlichen persönlichen Gerichtsstand hat, oder bei seinen Lebzeiten gehabt hat; und unter mehreren gleich zuständigen Gerichten bleibt dasjenige das Concursgericht, welches zuerst den Concurs eröffnet hat. (Concursordn. §. 115. 261. 320.) Der kaufmännische Concurs ist jedoch dem am Ort des ordentlichen Concursrichters etwa bestehenden Handelsgericht zu überlassen. (Ebdſ. §. 115.) Bei dem Concurs gegen einen in Preußen etablirten Ausländer (oben §. 318 E.) entscheidet der Ort der Handelsniederlassung. (Concursordn. §. 293.) Das Concursgericht einer Actiengesellschaft ist am Orte des Hauptsitzes ihrer Verwaltung; für eine Handelsgesellschaft unter gemeinsamer Firma das Gericht am Orte ihrer Hauptniederlassung. (§. 287.)

Die Eröffnung selbst erfolgt durch einen mit Gründen versehenen Beschluß, nachdem das Gericht dazu den gesetzlichen Anlaß erhalten oder auch nach Befinden zuvor noch geeignete Ermittelungen veranstaltet hat (§. 119), und zwar mit derjenigen Stunde, welche der Beschluß als Zeitpunkt seiner Fassung nachweist, sonst mit der Mittagstunde des Tages seines Erlasses. (§. 121. 328.) Bei kaufmännischen Ueberschuldungsfällen ist zugleich der Tag der Zahlungs-Einstellung festzusetzen, widrigenfalls der Tag der Concurs-Eröffnung, oder, wenn der Schuldmann zuvor mit Tode abgegangen ist, sein Todestag als der betreffende Tag angesehen wird. In keinem Fall darf jedoch dieser Tag über sechs Monate vor der Concurs-Eröffnung zurückgesetzt werden; auch darf, wenn es nicht zu ferneren, durch Urtheil zu entscheidenden Streitigkeiten über die Concurs-Eröffnung kommt, der Tag der Zahlungs-Einstellung in jener Zeitgrenze ander-

weit von Amtswegen (auf Grund besserer Aufklärung) bestimmt werden. (§. 122.)

Die beschlossene Concurs-Eröffnung und, bei kaufmännischem Gant, der Tag der Zahlungs-Einstellung ist durch das Concursgericht zu veröffentlichen, und zwar durch eine oder mehrere Anzeigen in öffentlichen Blättern, nach Ermessen des Gerichtes, sowie durch Anschlag an Gerichtsstelle und an anderen geeigneten Orten, insbesondere an der Börse, wenn sich eine solche am Ort befindet. (§. 123. 329.) Hat das Gericht einen Antrag auf Concurs-Eröffnung zurückgewiesen, so findet dagegen blos Beschwerde an die höhere Instanz statt, welche demnächst das Gericht erster Instanz zur Eröffnung anweisen kann. (§. 120. 327.)

Andererseits darf der Beschluß der Eröffnung binnen 10 Tagen von dem Schuldmann (oder auch von dessen Erben im gemeinen Concurse) mittelst eines Antrages in Klageform angefochten werden. Die Entscheidung erfolgt nach Verhandlung mit dem Verwalter der Concursmasse, sowie mit dem Gläubiger, welcher die Eröffnung betrieben hat, und mit den etwa noch intervenirenden Gläubigern, im schleunigen Verfahren. (§. 124. 330.)

Ebenso unterliegt der Beschluß, welcher den Tag einer kaufmännischen Zahlungs-Einstellung bestimmt hat, binnen 3 Monaten einer Anfechtung im Wege des ordentlichen Processes seitens des Masseverwalters und jedes Anderen, der ein Interesse zur Sache hat, (§. 125) mit freistehender Intervention anderer Betheiligter.

In beiden Fällen findet nur Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Erkenntniß statt; das Concursverfahren selbst wird durch den erhobenen Einspruch bis zur rechtskräftigen Entscheidung über denselben nicht gehemmt. (§. 126. 331.)

Wirkungen der Concurs-Eröffnung.

a. Für den Schuldmann.

320. Der Schuldmann wird durch die Eröffnung eines allgemeinen Gantes für seine Person einer mehrfachen Verminderung seines staatsbürgerlichen und politischen Rechtszustandes ausgesetzt. — Abgesehen von den Nachtheilen der Schuldhaft, die ihn treffen kann, sowie von der strafgesetzlichen Verantwortlichkeit für seine Handlungsweise, weshalb die Staatsanwaltschaft allen Verhandlungen im Gant-

verfahren beizuwohnen und Auskunft zu verlangen hat (Concursordn. §. 140.), darf ein Handelsmann, Schiffsrheder und Fabrikbesitzer, über dessen Vermögen Concurs eröffnet ist, von da an nicht auf der Börse erscheinen, nicht Mitglied einer kaufmännischen Corporation sein und weder als Mäkler, noch als Concursverwalter, noch als Parteivertreter in Handelssachen zugelassen werden. (Ebd. §. 310.) Besondere Gesetze schließen vom Bürgerrecht, gewerblichen Genossenschaften und sonstigen staatsbürgerlichen Rechten aus.[1] Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist von dem kaufmännischen Gantmann nur mit dem Nachweise der Tilgung sämmtlicher Forderungen der Concursgläubiger an Capital, Zinsen und Kosten zu erlangen, wofür ein besonderes Verfahren mit Zuziehung der Staatsanwaltschaft vorgeschrieben ist. (Concursordn. §. 311—317.) Auch erlangt ein solcher Schuldmann, wenn der Gant durch Vergleich beendigt worden, in kaufmännischer Beziehung eine Verbesserung seiner Lage. (Ebd. §. 318.)

In privatrechtlicher Hinsicht tritt für jeden in Concurs gerathenen Schuldmann eine Beschränkung seiner Rechte auf Verwaltung und Nießbrauch des Vermögens seiner Kinder ein. (A. L. R. II, 2, 204—9. 268.) Vornehmlich aber verliert er mit dem Zeitpunkte der Concurs-Eröffnung von Rechtswegen die Befugniß, sein zur Concursmasse gehörendes Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen. (Concursordn. §. 4.) Alle Verfügungen und Rechtshandlungen demnach, welche der Gemeinschuldner nach jenem Zeitpunkte vornimmt, wofür rücksichtlich der am Tage der Eröffnung selbst vorgenommenen die Vermuthung bis zum Gegenbeweise gilt, sind in Beziehung auf die Gläubigerschaft nichtig, und es kann dasjenige, was er in Folge solcher Geschäfte geleistet hat, zur Concursmasse zurückgezogen werden; nur die am Tage der Gant-Eröffnung und an den beiden nächsten Tagen dem Schuldmann geleisteten Zahlungen gelten als befreiend, wenn nicht die Kenntniß des Zahlenden von der Gant-Eröffnung aus den Umständen nachzuweisen ist. (Ebd. §. 5—7.) Die Befriedigung oder Begünstigung eines Gläubigers nach erfolgter Zahlungs-Einstellung und bei nicht kaufmännischen Schuldnern, seit eingetretener Ueberschuldung und erlangter Kenntniß von der Beantragung eines Concurses, äußerstenfalls seit dessen Eröffnung, verfällt sogar dem Strafgesetz. (§. 308. 340.)

Gegen die Gläubigerschaft hat der Schuldmann die Verpflichtung, bei Vermeidung der Haft, über den Zustand der Masse, sowie über alle den Concurs berührenden Verhältnisse, Aufklärungen zu geben (Ebd. §. 132. 139.); desgleichen im kaufmännischen Concurse auf Erfordern an Aufstellung, Prüfung und Berichtigung der Bilanz Theil zu nehmen (§. 155), oder im gemeinen Concurse an dem aufzunehmenden Inventar (§. 335); überdies auch sein Vermögen auf Antrag des Güterpflegers oder eines Gläubigers eidlich zu offenbaren (§. 156); endlich an Prüfung der Passiv-Ansprüche an die Concursmasse Theil zu nehmen. (§. 171.)

Dagegen darf wider ihn auch keine auf persönliche Haft[2] oder auf einzelne Vermögensgegenstände gerichtete Zwangsvollstreckung behufs Befriedigung einzelner Gläubiger fortgesetzt oder eingeleitet werden (§. 8. 9); er darf einem Vergleiche des Güterpflegers über die Substanz von Liegenschaften in seinem Vermögen mit Erfolg widersprechen (§. 160); auch muß ihm auf seinen Antrag aus dem erst nach der Concurs-Eröffnung erlangten Vermögen, und wenn dieses nicht zureicht, aus der übrigen Masse eine Unterstützung zu seinem und seiner Familie Unterhalt gewährt werden (§. 162); es kann ihm endlich eine solche Unterstützung in jedem Fall nach Anhörung der Gläubigerschaft, auf seinen Antrag, durch gerichtlichen Beschluß bewilliget werden. (§. 224.)

Einer besonderen Strenge verfallen kaufmännische Schuldner, desgleichen Vorsteher oder Liquidatoren kaufmännischer Actiengesellschaften, welche unterlassen haben, von der Zahlungs-Einstellung am Tage derselben oder an einem der beiden nächstfolgenden bei dem Gericht davon Anzeige zu machen; nicht minder, wenn ein Handlungsgesellschafter bei dieser Anzeige unterläßt, Namen und Wohnort der persönlich haftenden Gesellschafter anzugeben. (§. 116. 282. 286. 307.)

[1]) S. Städte-Ordn. vom 30. Mai 1853 §. 7. Gew. Ordn. vom 17. Januar 1845 §. 103. 107. 117. 119. 127. Andere Gesetze bezeichnet Koch, zu §. 310 der Concursordn. Note 97. Rud. Simon a. O. S. 91.

[2]) Selbst nicht wegen Wechselschulden, wie nach dem früheren Recht zulässig war. Ein humaner Zug des neuen Concursrechtes; die Wechselhaft soll nicht in eine Erpressung gegen dritte Personen ausarten.

b. Für die Gläubiger in ihrer Gesammtheit.

321. Von dem Zeitpunkt der Gant-Eröffnung ab wird das zur Concursmasse gehörende Vermögen (oben §. 317) durch die Gläubigerschaft, d. i. durch die Gesammtheit der Concursgläubiger, an Stelle des Schuldmannes, vornehmlich durch das Mittel eines Gantverwalters ausgeübt.[1] (Concursordn. §. 4.) Demnach steht ihnen zu:

a. alle Gegenstände des Vermögens, soweit nicht bestimmte Ansprüche auf die Sachen selbst anzuerkennen sind, behufs ihrer Befriedigung zu verwerthen;
b. die bereits vom Schuldmann erworbenen oder noch während des Gantverfahrens erlangten Vermögens-Ansprüche geltend zu machen;
c. Verfügungen und Rechtshandlungen, welche der Schuldmann nach der Gant-Eröffnung vornimmt, als nichtig anzufechten und dasjenige, was derselbe in Folge solcher Geschäfte geleistet hat, zurückzufordern; (§. 5. 6.)
d. den Schuldenzustand oder dasjenige, wofür die Vermögensmasse aufzukommen hat, feststellen zu lassen.

Auf die Gläubigerschaft geht ferner jede gerichtliche Rechtsverfolgung, welche sich auf das zur Concursmasse gehörende Vermögen bezieht,[2] sowohl activ als passiv über, und der Schuldmann selbst kann nur beiläufig mitwirken.[3] Anhängige Rechtsstreitigkeiten sind allerdings nur in derjenigen Lage zu übernehmen, worin sie sich zur Zeit der Concurs-Eröffnung befinden, aber mit Vorbehalt der alsdann noch zulässigen Rechtsmittel, deren Nothfristen indeß, wenn sie noch nicht abgelaufen waren und der Güterverwalter die Gant-Eröffnung während der Frist zu den betreffenden Acten angezeiget hat, erst vom Tage der Gant-Eröffnung ab der Gläubigerschaft berechnet werden. (§. 8.)

Nebenher steht derselben zu, in die vom Schuldmann eingegangenen Rechtsgeschäfte auf gegenseitige Leistungen, welche zur Zeit der Concurs-Eröffnung von beiden Theilen überhaupt nicht oder noch nicht vollständig erfüllt sind, entweder einzutreten, oder davon zurückzutreten, bezüglich dieselben aufzukündigen, nach näherer Vorschrift der Bestimmungen der Concursordn. §. 15—21 und anderer bezüglicher materieller Rechtsvorschriften; ferner auch diejenigen Zahlungen und

Rechtshandlungen des Schuldmannes anzufechten, welche das Gesetz als zur Uebervortheilung der Gläubiger vollzogen betrachtet, demnach einer Ungültigkeits-Erklärung mit mehr oder weniger Einschränkungen unterwirft.[4] (Concursordn. §. 99—112.)

Auf der anderen Seite hemmt die Gant-Eröffnung zu Gunsten der Concursmasse den Lauf der Zinsen einer jeden Forderung, welche nicht mit Pfand oder Hypothek versehen ist, während bei solchen die seit der Gant-Eröffnung laufenden Zinsen noch aus dem zur Sicherheit dienenden Vermögensstücke gefordert werden können (§. 12); auch kann kein Gläubiger Pfand- oder Hypothekenrechte, welche erst seit der Gant-Eröffnung erlangt sind, zum Nachtheil anderer Gläubiger geltend machen, sollte jenen auch schon ein Rechtstitel dazu vor der Gant-Eröffnung zugestanden haben. (§. 10.)

¹) Als Grundlage oder Rechtsfigur dieses Verfügungsrechtes ist im Commissionsbericht der ersten Kammer ein allgemeines Executionsrecht auf das gesammte Vermögen bezeichnet, wogegen Koch in Anm. 2, S. 10 streitet und in Anm. 10, S. 15 die Idee eines prätorischen Pfandes festhält, bei welchem der Richter mitwirkt. Von einem Eigenthums-Uebergang ist begreiflich keine Rede. Das Unnatürlichste ist, daß die neuen Gläubiger seit der Concurs-Eröffnung nicht weiter berücksichtiget sind, außer im Falle des §. 262 der Concursordn.

²) Mithin sind, wie nach der G. O. I, 52, 61, Verbindlichkeiten, welche nur der Person des Schuldmannes ohne Rücksicht auf sein Vermögen ankleben und auf dasselbe gar keine Wirkung äußern können, davon auszuschließen.

³) Eine andere Frage ist, inwieweit die Entscheidungen auch für den Schuldmann die Bedeutung rechtskräftiger Bestimmungen erhalten. Die Grenze wird dabei durch den Begriff einer vermögensrechtlichen Streitigkeit und durch den Umfang des Rechtes der Gläubigerschaft auf das Vermögen des Schuldners (Concursordn. §. 1) gezogen.

⁴) Die weiteren materiellen Bestimmungen über diese besonderen Rechtsverhältnisse der Gläubiger sind in Vergleichung mit der früheren Gesetzgebung dargestellt von Simon a. a. O.

Vertretung der Gläubigerschaft.

322. Der ordentliche Vertreter der Gläubigerschaft und der Masse (Concursordn. §. 131. 215) ist ein Masse- oder Güterverwalter (der gemeinrechtliche Güterpfleger), wozu das Gericht zuerst vorläufig, sodann definitiv einen geschäftskundigen Mann zu ernennen hat, welcher an dem Orte des Gerichtes oder des gemeinschuldnerischen Hauptgeschäftes oder doch in der Nähe seinen Wohnsitz hat. (§. 129. 214.[1]) Ist der Concurs über einen Nachlaß eröffnet, so kann auch der Erbe

mit Wohlthat des Inventars dazu genommen werden. (§. 338.) Den Gläubigern steht bei dieser Ernennung eine gewisse Mitwirkung zu. (S. unten §. 324 u. 329.)

Die Aufgabe des einstweiligen Verwalters ist, unter Aufsicht des Gerichtes, welche zunächst durch einen Gerichtscommissar ausgeübt wird, die Masse, sowie die Ansprüche an dieselbe, zu ermitteln und festzustellen, desgleichen für deren Sicherung Sorge zu tragen. (§. 131.) Dem definitiven Verwalter liegt ob, die endliche Klarstellung der Masse und der Ansprüche an dieselbe, sowie die Befriedigung der Gläubiger zu betreiben. (§. 215.) Allen Verwaltern gebührt die Führung der Rechtsstreite, welche die Masse oder einzelne Theile derselben betreffen; sie haben die Masse und die Gläubigerschaft bei Erörterung der Ansprüche der Einzelgläubiger zu vertreten;[1] sie können sich dabei eines Rechtsbeistandes bedienen und in einzelnen Fällen einen besonderen Bevollmächtigten bestellen. (§. 131. 215.) Jeder Verwalter muß ein kaufmännisches Tagebuch führen und auf Erfordern dem Gerichtscommissar vorlegen. Er kann unter seiner Verantwortlichkeit der Hülfe des Schuldmannes oder anderer Personen sich bedienen, von jenem Aufklärungen verlangen und zu diesem Zwecke sowohl den Schuldmann, als auch andere Personen vernehmen. Im Falle eines außerordentlichen Umfanges der Geschäfte kann das Gericht, nach Anhörung des Verwalters und auf das Gutachten des Commissars, dem Ersteren für bestimmte Zweige besondere Verwalter beigeben, welche dann hierin selbstständig und nur auf ihre Verantwortung die Rechte und Pflichten des Güterverwalters zu üben haben.

Jeder Verwalter ist nach seiner Ernennung von dem Concurscommissar auf gewissenhafte Ausführung der ihm obliegenden Verrichtungen mittelst Handschlages an Eidesstatt zu verpflichten. Er erhält vom Gerichte eine Bestallung zu seiner Legitimation, empfängt eine vom Gerichte zu bemessende Belohnung und Entschädigung aus der Masse, kann aber auch, wenn er seinen Verpflichtungen nicht gehörig nachkommt, durch Beschluß des Gerichtes entlassen werden, nachdem er zuvor in nicht öffentlicher Sitzung darüber vernommen ist.

Verfolgt er selbst ein persönliches Interesse als Gläubiger oder aus einem anderen Grunde gegen die Gläubigerschaft und die Masse, so ist vom Gerichte ein Specialvertreter derselben für diese Angelegenheit zu bestellen. (Concursordn. §. 130—136. 214[3]. [4]. bis 216.

Neben dem definitiven Verwalter darf übrigens von der Gläubigerschaft ein eigener Verwaltungsrath von 2—3 Mitgliedern bestellt werden, die das Gericht aus den ihm vorgeschlagenen Personen, nebst etwaigen Ersatzmännern, ernennt und durch Handschlag verpflichtet. Jedoch sollen dabei nur solche gewählt werden, die am Orte des Verwalters oder in seiner unmittelbaren Nähe wohnen. Die Aufgabe, welche sie unentgeltlich zu erfüllen haben, besteht in einer Mitwirkung bei Klarstellung und Verwerthung der Masse in bestimmten Fällen. So oft sie nöthig ist, beruft der Commissar eine Versammlung, woran auch der Güterverwalter selbst Theil nimmt. Die Beschlüsse werden nach Stimmenmehrheit gefaßt. Zur Beschlußfähigkeit ist die Theilnahme des Verwalters und zweier Verwaltungsmitglieder erforderlich. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Güterverwalters.

Von der Entlassung der Verwaltungsmitglieder gilt dasselbe wie von der des Güterverwalters. (Ebds. §. 212—214[2, 3] 217—219.)

[1]) Auch in Hinsicht auf den Eidesgebrauch. G. O. I, 10, 280 ff.

Rechtsverhältnisse der einzelnen Gläubiger.

323. Gläubiger im Falle eines allgemeinen Gantes ist im weiteren Sinne Jeder, der einen vermögensrechtlichen Anspruch[1] an den Schuldmann zur Zeit der Gant-Eröffnung hat (Concursordn. §. 2. 8. 280), er sei bereits fällig oder nicht, was blos auf den Betrag Einfluß hat. Ausgeschlossen bleiben demnach alle diejenigen, welche erst nach diesem Zeitpunkte eine Forderung an den Schuldmann erwerben,[2] während derjenige, welcher einen Gläubiger nach der Gant-Eröffnung ganz oder zum Theil befriedigt, insoweit von Rechtswegen an dessen Stelle, mit allen der Forderung anklebenden Vor- und dinglichen Rechten tritt. (§. 11.)

Jeder Gantgläubiger nimmt Theil an den allgemeinen Rechten der Gläubigerschaft; auch bleibt jedem einzelnen überlassen, wenn die Gläubigerschaft von dem Rechte der Anfechtung einer Rechtshandlung des Schuldners aus der Zeit vor der Concurs-Eröffnung keinen Gebrauch machen will, dieses Recht auf seine Kosten auszuüben. Dasjenige jedoch, was er auf solche Weise erstreitet, fließt zur Masse, und nur die durch den Rechtsstreit erwachsenen Kosten sind ihm vorweg zu erstatten. (§. 112.)

Unter den einzelnen Forderungsberechtigten findet eine vollkommene Gleichheit des Rechtes und der Behandlung (par omnium creditorum conditio) nicht statt. Das Gesetz unterscheidet:

I. Diejenigen, welche ihr Eigenthum an Gegenständen im Besitz des Schuldners verfolgen und bezüglich zurückfordern oder den sie gesetzlich vertretenden Werth (Vindicanten).[3] Dergleichen Rückforderungsrechte werden unabhängig von dem Concursverfahren gegen den Güterverwalter geltend gemacht. (§. 30.)

II. Die Absonderungsberechtigten in Ansehung gewisser Gegenstände oder eines ganzen Inbegriffes im Vermögen des Gemeinschuldners. (§. 31—37.)

Diese empfangen hieraus ihre besondere Befriedigung, wenn sie ihr Absonderungsrecht gehörig wahrnehmen, und zwar bei Unzulänglichkeit des abgesonderten Gegenstandes mit gewissen Rangverschiedenheiten. Ueberschüsse der Sondermasse kommen der Hauptmasse zu (§. 36); auch können die Absonderungsberechtigten gegen letztere ihre persönlichen Ansprüche nichtsdestoweniger behufs vollständiger Befriedigung unter den eigentlichen Concursgläubigern (V) geltend machen. (§. 39.)

III. Die Massegläubiger, d. i. diejenigen, deren Forderungen erst durch das eingeleitete Gantwesen gegen die Vermögensverwaltung entstanden sind, demnach von der gewonnenen Vermögensmasse, bezüglich von jeder abzusondernden Masse, vorweg in Abzug zu bringen sind. Sie werden bezahlt, sobald sie fällig sind.[4]

IV. Die Realgläubiger, welche ihre abgesonderte Befriedigung aus einzelnen Liegenschaften und was die Natur derselben rechtlich theilt, im Wege der Kaufgeldervertheilung empfangen.[5] Endlich

V. Die einfachen Concursgläubiger, welche überhaupt Ansprüche der im Eingange bezeichneten Art geltend zu machen haben, sie seien bedingte oder unbedingte, fällige oder erst künftig fällig werdende; einschließlich auch der persönlichen Ansprüche der absondernden und Realgläubiger.

Unter diesen eigentlichen Concursgläubigern giebt es acht bevorzugte Kategorieen.[6]

Ausgeschlossen von jeder Betheiligung bleiben die vom Schuldmanne verwirkten Geldstrafen; desgleichen Forderungen, die auf einer Freigebigkeit desselben beruhen; von ihm herrührende Zuwendungen

auf den Todesfall, endlich die Kosten, welche ein Gläubiger auf Klarstellung seiner Forderung im Concurse zu verwenden hat. (§. 84.)

Frei von der Einlassung in den Concurs sind endlich diejenigen, deren Forderungen bereits durch Gegenrechnung (Compensation) erloschen sind, was aber nur der Fall sein kann,

wenn jemand nach der Gant-Eröffnung Gläubiger und Schuldner der Masse, oder

wenn ein Schuldner des Schuldmannes nachher Gläubiger der Masse geworden ist, oder endlich

wenn Forderung und Gegenforderung zwischen dem Schuldmann und dem Dritten bereits vor der Gant-Eröffnung bestanden haben, sollten sie auch zu dieser Zeit noch nicht fällig geworden sein. (§. 95—98.)

[1]) So lautete der Entwurf des §. 8 der Concursordn. Der gesetzliche Text drückt nach den Vorschlägen der Kammern der Absicht nach schwerlich ein Anderes aus mit den Worten: „Ansprüche, welche sich auf das zur Concursmasse gehörende Vermögen beziehen." S. übrigens Koch zu dem Paragraphen, Note 15.

[2]) Vgl. oben §. 317. Nach Koch zu §. 1 der Concursordn., Note 2 a. E., hätten die neuen Schulden ein Recht auf Abzug von dem neu erworbenen Vermögen. Schwerlich ist dies Absicht der gesetzgebenden Factoren gewesen, auch ist das Wort entgegen. Natürlich werden bei dem neuen Erwerbe neue Massegläubiger, Realgläubiger und Absonderungsberechtigte sich betheiligen können. Auch versteht sich bei Vermögens-Inbegriffen der Abzug der Schulden von selbst. Vgl. Concursordn. §. 262.

[3]) Concursordn. §. 22—30. Dahin gehören auch die Ansprüche der Ehefrau des Schuldmannes. (§. 88. 89.)

[4]) Concursordn. §. 40—45. Eine Rangordnung ist deshalb unter ihnen nicht bestimmt. Eventualiter würden dabei die Vorrechte wie im Prioritätsverfahren über Pfändungs-Erlös zu berücksichtigen sein.

[5]) Concursordn. §. 46—71.

[6]) Ebds. §. 72—83.

Das Concursverfahren selbst.

1. Nebenverfügungen bei der Concurs-Eröffnung.

a. Ernennung des Concurspersonals.

(Vgl. Instruct. §. 18.)

324. In Verbindung mit der Concurs-Eröffnung hat das Gericht Folgendes anzuordnen:

1. die Ernennung eines Gerichtscommissares, welcher die Bearbeitung des Gantwesens, soweit nicht einzelne Geschäfte dem Ge-

richte selbst vorbehalten sind, in seine Hand nimmt, dabei auch einzelne Geschäfte den Zweiggerichtsstellen des nämlichen Kreisgerichtsbezirkes übertragen und andere Behörden requiriren kann. Beschwerden über sein Verfahren werden durch das Gericht selbst zunächst erledigt; (Concursordn. §. 127. Instruct. §. 3. 4.)

2. die Ernennung eines einstweiligen Güterverwalters. (§. 322.) Seine Person ist gleichzeitig mit der Concurs-Eröffnung oder in einer schleunigen nachträglichen öffentlichen Bekanntmachung namhaft zu machen. Dabei sind zugleich die Gläubiger aufzufordern, in einem nicht über 14 Tage hinauszurückenden Termine ihre Erklärungen und Vorschläge über Beibehaltung des ernannten oder wegen Bestellung eines anderen zu machen. Das Gericht hat darüber zu befinden und die etwaige neue Ernennung öffentlich anzuzeigen.

b. Sicherheitsmaßregeln.

325. Maßregeln, welche ebenfalls bei Eröffnung des allgemeinen Gantes in Erwägung genommen und bezüglich zur Ausführung gebracht werden müssen, sind:

1. Die Verhaftung des Schuldmannes.[1] Sie erfolgt nach Ermessen des Gerichtes, muß aber verfügt werden, wenn jener der Flucht verdächtig ist oder sich zur Zeit in Schuldhaft befindet, und in der Regel noch dann, wenn er seiner Pflicht zur Anzeige der Zahlungs-Einstellung, sowie zur Uebergabe der Handelsbücher und der Bilanz, nicht genügt hat, oder wenn Wechselklagen gegen ihn angestellt sind oder Wechselproteste gegen ihn erhoben werden.

Die Haft hat die Natur einer Schuldhaft; ihre Dauer hängt von dem Ermessen des Gerichtes ab; sie kann auch noch während des Concurses verhängt werden, im Besondern dann, wenn der Schuldmann den Verfügungen des Gerichtes, oder des Commissars, oder den (berechtigten) Aufforderungen des Güterpflegers keine Folge leistet. (Concursordn. §. 137—139.)

2. Die Siegel-Anlage auf das bewegliche Vermögen und auf die Schriften des Schuldmannes durch einen Gerichtsbeamten unter Zuziehung des Güterpflegers, wobei gewisse Sachen auszulassen oder in Verwahrung zu nehmen, zugleich auch Maßregeln wegen Fortsetzung des Geschäftes des Gemeinschuldners zu treffen sind, wenn die so-

fortige Einstellung die Vermögenslage bedeutend verschlimmern würde. (Concursordn. §. 141—144. Instruct. §. 15.)

3. Die Beschlagnahme der Liegenschaften durch Besitz-Entsetzung des Schuldmannes, sodann Beschlagnahme der Einkünfte davon mittelst Administration oder Sequestration und durch einen Vermerk der Concurs-Eröffnung, sowie des Concursgerichtes im Hypothekenbuche. (Concursordn. §. 150. Instruct. §. 17.)

4. Die Erlassung eines offenen Arrestes, wodurch Alle, welche von dem Schuldmanne etwas an Geld, Papieren oder anderen Sachen in Besitz oder Gewahrsam haben,[2] oder welche ihm etwas verschulden, angewiesen werden, nichts an denselben zu verabfolgen oder zu zahlen, vielmehr in bestimmter Frist dem Gericht Anzeige zu machen und Alles, mit Vorbehalt ihrer etwaigen Rechte, zur Concursmasse abzuliefern. Pfand-Inhaber und andere mit ihnen Gleichberechtigte (vgl. Concursordn. §. 33) sind jedoch lediglich zur Anzeige verpflichtet. Bekannte Pfand-Inhaber dieser Art, desgleichen bekannte Schuldner müssen überdies eine Abschrift der Bekanntmachung erhalten; concessionirte Pfandleiher und Institute, welche sich selbst aus Pfändern bezahlt machen, haben sich nur auf besonderes Erfordern zu erklären. In allen vorgedachten Fällen zieht Unterlassung der Anzeige bezüglich der Ablieferung den Verlust der Rechte nach sich, welche dem Verpflichteten an den fraglichen Vermögensstücken zustehen, wofern keine genügende Entschuldigung nachgewiesen wird. (Concursordn. §. 145—148.)

Alle vorbemerkte Maßregeln oder einzelne derselben können übrigens in dringenden Fällen schon vor der Beschlußnahme über die Concurs-Eröffnung auf Antrag eines Gläubigers, oder auch, im kaufmännischen Concurse, von Amtswegen getroffen werden. Die Befugniß dazu steht selbst dem Einzelrichter zu, in dessen Bezirke der Gantmann wohnt, wenn derselbe entweicht, oder wenn Sachen desselben beiseite geschafft werden, im gemeinen Concurse jedoch nur auf Antrag eines Gläubigers, welcher den Antrag auf Concurs und zugleich einen Umstand der gedachten Art bescheinigt. Die Verhandlungen sind auch sofort an das Concursgericht abzugeben. (Concursordn. §. 137[2. 3.] 334.)

Beiläufig sind endlich noch die Post-Anstalten der Orte, wo der Schuldmann wohnt oder sein Geschäft betreibt, zu veranlassen, alle

für denselben eingehende Sendungen und Briefe dem Güterverwalter auszuhändigen. (Concursordn. §. 146.)

[1]) Auf die Vorsteher und Liquidatoren einer Actiengesellschaft kann diese Maßregel keine unbedingte Ausdehnung erleiden, sondern höchstens doch nur in Fällen, wo sie sich persönlich verantwortlich oder verdächtig gemacht haben könnten, z. B. wegen unterlassener Anzeige der Zahlungs-Einstellung. (vgl. Conc. O. §. 282. 307.)

[2]) Wer vermöge eines bestimmten Rechtsverhältnisses zu dem Schuldmanne eine Sache innehat, ist darunter nicht mitgemeint, sondern es bleibt hier, wie Koch, Proc. O. zu §. 51 der Concursordn., bemerkt, das Präjudiz des O. Trib. 958[a] von 1840 zur A. G. O. §. 260, Tit. 50 noch anwendbar.

2. Verfahren während der einstweiligen Verwaltung.

a. In Betreff der Activmasse.

326. Die einstweilige Verwaltung bis zur Ernennung des definitiven Verwalters beschränkt sich in Betreff der Activmasse auf Maßregeln zur Ermittelung, Erhaltung und vorläufigen Benutzung der Masse. Nebenbei sind nur solche zu treffen, deren Unterlassung oder Verschiebung derselben nachtheilig werden könnte. (Concursordn. §. 151.) Die zu erfüllenden Obliegenheiten des Verwalters sind vornehmlich Entsiegelung und Inventur, Herstellung der Bilanz, Aufhebung der Miethes- und Dienstcontracte, deren Fortsetzung entbehrlich ist, Verwaltung der Liegenschaften, Beschlagnahmen von Vermögensstücken, Einziehung ausstehender Forderungen, Betreibung der Veräußerungen. Das Gericht selbst hat dem Schuldmanne, nach Befinden auch der Ehegattin, den erwachsenen Kindern, den Dienstboten, Gehülfen und anderen Personen des Hausstandes auf Antrag des Verwalters oder eines Gläubigers den Offenbarungseid abzunehmen.

Die Ermächtigung des Gerichtes ist erforderlich, zu Vergleichen und zu Klage-Anstellungen des Verwalters über Liegenschaften, sowie zur Anerkennung von Vindications-Ansprüchen, zu eben solchen Anerkennungen und Vergleichen bei Gegenständen über 50 Thlr. Werth, welche keine Liegenschaften sind; die Genehmigung des Commissars genügt zur Veräußerung von Mobilien, welche nicht durch die Fortführung des Geschäftes des Schuldmannes bedingt ist, und zu der Art der Veräußerung außer dem Executionswege; zu Abweichungen von den gewöhnlichen Benutzungs- und Executions-Arten bei Liegenschaften, zu Anfechtungen von Rechtshandlungen des Schuldmannes.

Der Güterverwalter nimmt die beweglichen Vermögensstücke und

Schriften, mit Ausnahme der in gerichtliche Verwahrung abzuliefernden Kostbarkeiten, Baarschaften und Geldpapiere, in seinen Gewahrsam. Er empfängt die Zahlungen an die Masse, bestreitet daraus die laufenden Ausgaben, muß aber wöchentlich dem Commissar eine Uebersicht der Einnahmen und Ausgaben vorlegen und das den Bedarf Uebersteigende in gerichtlichen Verschluß abgeben, widrigenfalls er von Rechtswegen sechs Procent Zinsen seit dem Empfang zu vergüten hat, was durch das Gericht[1] bis 20 Procent erhöhet werden kann.

Schließlich hat der Güterverwalter im kaufmännischen Gante binnen Monatsfrist über die Lage der Sache einen schriftlichen Bericht abzustatten, welchen der Commissar mit seinen Bemerkungen dem Gerichte übergiebt. Abschrift empfängt die Staatsanwaltschaft. (Concursordn. §. 151—163. 336.)

[1]) Ein eigenes Verfahren ist dabei nicht vorgeschrieben. Koch, Anm. 75ª, hält dazu einen förmlichen Beschluß für genügend, wogegen Beschwerde. Eine Analogie gewährt das unbedingte Mandatverfahren gegen säumige Vormünder. G. O. 39, 16.

b. In Betreff der Passivmasse.

(Concursordn. §. 164—180. Instruct. §. 21—30.)

327. Innerhalb 14 Tage nach der Gant-Eröffnung hat das Gericht Alle, welche als Concursgläubiger Ansprüche erheben wollen, aufzufordern: a. bis zu einem bestimmten Tage (spätestens binnen sechs Wochen) ihre Ansprüche, selbst die schon rechtshängigen, nebst ihren Vorrechten, schriftlich oder zu Protokoll anzumelden, und b. an einem zweiten bestimmten Tage (spätestens vier Wochen nach dem Meldungstage) zur Prüfung der Ansprüche vor dem Commissar zu erscheinen. Sind ausländische Gläubiger in Aussicht zu nehmen, so wird noch gleichzeitig eine zweite Meldungsfrist (zwischen 3—6 Monaten seit der Aufforderung) und ein zweiter Prüfungstag (höchstens 4 Wochen nach Verlauf jener Frist) angesetzt. Nicht minder soll, wenn nach dem ersten Prüfungstage anzunehmen ist, daß noch unangemeldete Gläubiger vorhanden sind, allen diesen zu einer ferneren Anmeldung Frist gesetzt und ein neuer Prüfungstag für sämmtliche Gläubiger anberaumt werden, welche Frist- und Tagsetzung auf dieselbe Zeit mit der Zielsetzung wegen der ausländischen Gläubiger zu richten ist, falls solche stattgehabt hat.

Die Bekanntmachung der gedachten Aufforderung erfolgt in derselben Art wie die der Gant-Eröffnung, kann auch mit dieser schon verbunden werden. Monitorisch erhalten auch die Steuerhebungsstellen und der Gemeindevorstand am Wohnsitz des Schuldmannes, sowie jeder bekannte Gläubiger eine Zufertigung der Abschrift, obwohl ohne Präjudiz im Falle der Unterlassung.

Die Anmeldungen müssen Namen, Wohnort, Stand des Gläubigers, sowie Betrag und Rechtsgrund der Forderung enthalten, desgleichen die Angabe oder Beifügung der Beweismittel für Richtigkeit und Vorrecht der Forderung; in Betreff rechtshängiger Forderungen genügt Bezugnahme auf die bezüglichen Verhandlungen.

Im Prüfungstermine werden die angemeldeten Forderungen von dem Commissar durchgegangen, wobei der Gemeinschuldner zugezogen und gehört wird, der Güterverwalter aber sich erklären muß, ob und weshalb er Richtigkeit oder Vorrecht bestreite, endlich auch jeder anwesende Gläubiger das Eine oder Andere bestreiten kann. Der Commissar bemerkt dann bei jeder Forderung, ob und wie weit die Richtigkeit oder das Vorrecht anerkannt sei.

Ein instructionsmäßig mit einem Protokollführer aufzunehmendes Protokoll muß das Ergebniß nachweisen.

Spätere Anmeldungen sind nicht ausgeschlossen, veranlassen jedoch neue Prüfungstermine auf Kosten der nachträglich Gemeldeten.

Wer sein Vorrecht nicht spätestens im Prüfungstermine geltend macht, wird damit nicht weiter berücksichtiget.

Welcher Gläubiger die Bestellung eines Bevollmächtigten am Orte des Gerichtes oder eines daselbst zur Praxis zugelassenen Rechtsanwaltes unterläßt, kann das ohne seine Zuziehung Verhandelte nicht anfechten. Die einfache schriftliche Vollmacht, welche auf Wahrnehmung der Gerechtsame eines Gläubigers gerichtet ist, ermächtigt übrigens zur Empfangnahme von Erkenntnissen, sowie zu Vergleichs-Abschlüssen aller Art.

Ueberhaupt muß jeder Gläubiger dasjenige, was im Concurse nach ergangener gehöriger Aufforderung oder Ladung ohne seine Theilnahme verhandelt, beschlossen oder festgestellt ist, ebenso gelten lassen, als wäre er zugegen gewesen.

Eine Restitution gegen diesen Nachtheil hat nicht Statt.

3. Vergleichshandlungen (Accord).

(Concursordn. §. 181—210.)

328. Kein Gläubiger kann genöthiget werden, sich auf außergerichtliche Unterhandlungen wegen eines Vergleiches zur Beseitigung des Concurses einzulassen (Concursordn. §. 210); dagegen findet auf Antrag des Schuldmannes oder seiner Erben (ebds. §. 14) ein gerichtliches Vergleichsverfahren statt, sobald im ersten Prüfungstermine die in der ersten Frist angemeldeten Forderungen in Richtigkeit gebracht sind oder in einer besonderen Erörterung der gerichtliche Beschluß vorbereitet worden ist, ob und für welchen Betrag eine streitig gebliebene Forderung in dem Vergleichsverfahren berücksichtiget oder auch ausnahmsweise dieses Verfahren bis nach endgültiger Erledigung aller oder gewisser Streitigkeiten ausgesetzt werden soll.

Die Verhandlung über den Vergleichs-Antrag erfolgt in einem öffentlich bekannt zu machenden Termine, worin der Schuldmann selbst erscheinen muß und nur, wenn er dazu außer Stande ist, durch einen Bevollmächtigten vertreten werden kann. Eine Stimmberechtigung als Gläubiger gewähren allein die schon festgestellten oder vorläufig zugelassenen Forderungen,[1] welche weder durch Hypothek, noch durch Pfand gesichert, noch mit einem sonstigen Absonderungs- oder Vorzugsrechte versehen sind, ausgenommen insoweit für einen bestimmten Betrag darauf verzichtet wird.

Die Abschließung des Vergleiches (Accordes) setzt voraus: Einverständniß der Mehrheit aller anwesenden oder vertretenen stimmberechtigten Gläubiger, deren Forderungen drei Viertel des Gesammtbetrages aller Forderungen der stimmberechtigten Gläubiger erreichen; auch muß allen Gläubigern gleiches Recht gewährt werden, wenn sich nicht Einzelne eine Zurücksetzung bestimmt gefallen lassen.

Die Verhandlung muß wiederholt werden, wenn an der erforderlichen Mehrheit entweder in Betreff der Personenzahl oder des Gesammtbetrages etwas fehlt.

Demnächst entscheidet das Gericht durch Erkenntniß über die Bestätigung in einem neu gebildeten Verfahren, welches das Gesetz, wie folgt, bestimmt:

„Die Entscheidung erfolgt auf den Vortrag des Commissars in öffentlicher Sitzung, welche durch Aushang an Gerichtsstelle bekannt gemacht

wird. — Dem Gemeinschuldner wird eine Ausfertigung des Erkenntnisses zugestellt. Hinsichtlich der übrigen Betheiligten genügt die Verkündigung desselben in der Sitzung.

Jeder Gläubiger, welcher berechtigt war, an der Beschlußfassung über den Accord Theil zu nehmen, kann innerhalb 10 Tage nach dem Abschlusse des Accordes Einspruch erheben, um die Bestätigung zu verhindern. Der Einspruch muß schriftlich oder zu Protokoll bei dem Concursgerichte angebracht werden. Er ist dem Gemeinschuldner als Gegenpartei, sowie dem Verwalter der Masse mitzutheilen. Demnächst wird in der (wegen Bestätigung des Accordes abzuhaltenden öffentlichen) Sitzung, ohne daß es einer besonderen Vorladung der Betheiligten bedarf, über den Einspruch mündlich verhandelt und in dem Urtheil mitentschieden.

Für das Verfahren und Erkenntniß kommen keine besonderen Gerichtsgebühren zum Ansatz. Die gerichtlichen baaren Auslagen und die außergerichtlichen Kosten hat in jedem Falle der Gemeinschuldner zu tragen. Die Kosten eines unbegründeten Einspruches der Gläubiger, welcher Einspruch erhoben hat.

Dem Gemeinschuldner und jedem Gläubiger steht Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde zu."

Versagt ist der Antrag auf Vergleichsverhandlung einem flüchtigen oder wegen betrüglichen Bankbruches selbst nur vorläufig in Anklagestand versetzten[2] Schuldmanne (Concursordn. §. 189), desgleichen in dem Gantverfahren gegen eine Actiengesellschaft (§. 285), aber nicht bei Handlungsfirmen. (§. 289. 290.) Die Bestätigung kann versagt werden wegen mangelhafter Form, wegen Verdachtes heimlicher Begünstigung eines Gläubigers vor dem anderen, oder wegen Betruges und wegen Benachtheiligung des öffentlichen Interesses oder des Interesses der Gläubigerschaft. (§. 193.)

Der Accord wird von Rechtswegen nichtig, wenn der Schuldmann nachmals wegen betrüglichen Bankbruches verurtheilt wird, und er kann auf Antrag eines jeden Gläubigers vernichtet werden, wenn binnen 5 Jahren seit Bestätigung des Accordes gegen den Schuldmann wegen betrüglichen Verfahrens geklagt wird.

Die Nichtigkeit zieht die Fortsetzung des Concurses nach sich, woran sich nun auch die neuen Gläubiger seit der ersten Concurs-Eröffnung betheiligen können. (§. 206.)

[1]) Die Fassung des §. 185 mildert einigermaßen die Strenge des §. 181, wonach es den Anschein hat, daß die in der ersten Frist nicht gemachten Forderungen bei den Verhandlungen über den Vergleich nicht mitzählen sollen.

[2]) Soll soviel heißen, wie Eröffnung der Voruntersuchung. (Concurs. O. §. 202.)

4. Eintritt der definitiven Verwaltung und weiteres Verfahren.

329. Ist keine Vergleichs-Abschließung beantragt, oder eine solche unzulässig, oder zurückgewiesen, so wird zur Bestellung des definitiven Verwaltungspersonals geschritten; im gemeinen Concurse auch neben dem Accordverfahren. Die Concursgläubiger sind zu dem Ende schon im ersten Prüfungstermine oder in einem besonderen Gerichtstage zu Personalvorschlägen aufzufordern, woraus das Gericht die Auswahl trifft. (Concursordn. §. 211—219. 337. Vgl. schon oben §. 322.)

Die Haupt-Aufgaben der definitiven Verwaltung sind:

I. Die Klarstellung und Verwerthung (Liquidation) der Activmasse, welche nun der definitive Verwalter von dem einstweiligen unter Rechnungs-Ablage desselben selbstständig, wiewohl unter Aufsicht des Commissars, übernimmt. Er bedarf der Genehmigung des Verwaltungsrathes (oder, in dessen Ermangelung, des Commissars) nur zur Anerkennung von Vindications-Ansprüchen und zu Vergleichs-Abschlüssen bei Gegenständen über 50 Thlr., desgleichen zur Anstellung von Klagen, Anfechtung von Rechtshandlungen und Aufhebung von Rechtsgeschäften, sowie zum Eintritt in derartige Geschäfte des Schuldmannes; endlich des Commissars zur Anerkennung einer Erbschafts-Absonderung (Concursordn. §. 256) und zur Einlösung eines Pfandstückes. (ebds. §. 264.) Außerdem ist noch die Bestätigung des Gerichtes erforderlich: wenn Liegenschaften aus freier Hand veräußert werden sollen; desgleichen zur Anerkennung von Enteignungs-Ansprüchen, zu Vergleichen und Klage-Anstellungen, deren Gegenstand Liegenschaften sind. (Concursordn. §. 220—226.)

II. Die Verwendung der Masse, und zwar zu Zahlungen an die Massegläubiger, sobald dergleichen feststehen und fällig sind (ebds. §. 45), sodann zur Vertheilung und Zahlung an die Concursgläubiger, sobald hinreichender Bestand vorhanden ist, selbst schon nach Abhaltung des alleinigen oder letzten Prüfungstermines, auf bloße Verfügung des Gerichtscommissars zur gänzlichen oder theilweisen Abfindung bevorzugter Gläubiger. (Ebds. §. 239. 240.) Außer diesem Falle hat der Commissar einen Theilungsplan durch den Güterpfleger, nöthigenfalls unter Zuziehung eines Rechnungsverständigen, entwerfen zu lassen, worin jede, auch noch streitige Forderung ihre Stelle zu

finden hat (sofern nicht die Befriedigung der Masse- und bevorzugten Gläubiger jede andere Berücksichtigung unnöthig macht) mit Angabe des darauf aus der Masse fallenden Betrages.[1]

Der entworfene Theilungsplan wird an Gerichtsstelle ausgelegt und an die Gläubigerschaft die Aufforderung durch Aushang erlassen, ihre Einwendungen binnen gesetzter Frist dem Gerichte anzuzeigen, desgleichen an einem bestimmten Gerichtstage vor dem Commissar zur Verhandlung darüber und zur Ausführung der Vertheilung zu erscheinen. Die Einwendungen eines hier nicht erscheinenden Gläubigers bleiben unberücksichtigt, wenn sie kein anderer Gläubiger oder nicht der Verwalter selbst aufnimmt.

Ansätze, wogegen keine Einwendungen gemacht sind, werden bei oder in Folge dieser Verhandlung sofort ausbezahlt. Streitlose Posten, zu denen sich kein berechtigter Empfänger meldet, werden als Specialmassen in Gerichtsverwahrung behalten.

Bei angefochtenen Ansätzen wird, wenn es zu keiner Vereinigung kommt, durch den Commissar das Streitverhältniß festgestellt, sodann der betreffende Theil der Verhandlungen dem Concursgerichte übergeben und von diesem ein Rechtstag zur mündlichen Verhandlung unter den betheiligten Streitern anberaumt, in der Zwischenzeit aber der Betrag als Specialmasse unter Gerichtshand verwahrt.

Dergleichen Vertheilung kann sich wiederholen, so oft ein hinlänglicher Bestand dafür gesammelt ist. Hier können dann auch solche Gläubiger Theil nehmen, deren Forderungen erst nach Verlauf der bestimmten Fristen angemeldet und bereits geprüft sind. (Concursordn. §. 239—255.) Die Schlußvertheilung erfolgt, sobald die Verwerthung der ganzen vorhandenen Masse bewirkt oder vor der Hand nicht weiter zu erreichen ist und sobald die an sie erhobenen und verfolgten Ansprüche festgestellt sind. Sind einzelne Gegenstände im gewöhnlichen Wege nicht zu verwerthen, so hat der Commissar den Güterverwalter und die Gläubiger über die weiteren Maßregeln zu vernehmen. Ausstehende Forderungen dürfen bei einem Widerspruch des Schuldmannes nur gegen den Nennwerth dem hierzu bereitwilligen Gläubiger überwiesen werden. Sonst sind sie öffentlich durch Auction zu verkaufen. (Ebds. §. 272—276.) Gleichzeitig mit der Schlußvertheilung wird mit Abnahme der vom definitiven Gantverwalter abzulegenden Schlußrechnung verfahren. (Ebds. §. 279.)

[1]) Das Gesetz bestimmt näher, wie in Betreff der als Concursgläubiger interessirenden Realgläubiger bei den Vertheilungen verfahren werden soll (§. 247), ferner in Betreff der Faustpfandgläubiger in gleichem Falle (§. 248), der noch nicht fälligen oder bedingten Forderungen (§. 249. 250.), endlich bei fortlaufenden Hebungen (§. 251).

5. Feststellung der streitigen Forderungen der Concursgläubiger.

(Concursordn. §. 227—238. Instruct. §. 41—44.)

330. Sind angemeldete Forderungen im Prüfungstermine streitig geblieben, so wird jede derselben ihrer besonderen Erörterung und Entscheidung zwischen dem betreffenden Concursgläubiger und dem Güterverwalter oder denjenigen Concursgläubigern, welche sie im Prüfungstermine in Beziehung auf die Richtigkeit oder auf das beanspruchte Vorrecht angefochten haben, überlassen.

Der Forderungssteller erhält zu dem Ende von dem Commissar eine Abschrift seiner Anmeldung, sowie des Prüfungsprotokolles und einen Auszug aus der zu demselben gehörenden tabellarischen Nachweisung in beglaubter Form, unter Rückgabe der überreichten Urkunden. Demnächst muß er, wenn er bei den Vertheilungen berücksichtigt werden will, Klage gegen die Widersprechenden erheben, und zwar bei dem Concursgerichte oder bei dem dafür allein zuständigen Sondergerichte. Bereits rechtshängige Streitsachen werden fortgeführt, wo sie anhängig sind, falls sie nicht im Prüfungstermine ihre Erledigung gefunden haben, und zwar nur mit Rücksicht auf die im Prüfungstermine festgestellten Parteien.

Das Verfahren in den besonderen Rechtsstreiten ist das ordentliche, mit Ausschluß besonderer Proceßarten; nur das Verfahren in geringfügigen Sachen leidet, wenn es sich um einen solchen Gegenstand handelt, auch hier Anwendung, jedoch ohne Erlaß eines Mandates. Der Kläger ist dabei an die bei der Anmeldung gemachte Angabe des Umfanges und Vorrechtes seiner Forderung gebunden und eine Veränderung hierin nur mittelst neuer Anmeldung zuläſſig.

Mehrere widersprechende Gläubiger müssen als Streitgenossen einen gemeinsamen Bevollmächtigten bestellen.

Das Erkenntniß hat den streitigen Punkt genau zu entscheiden, insonderheit zu erklären, ob und inwiefern die Forderung bedingt oder unbedingt sei, betagt oder noch unbetagt und wann fällig. Wird die

Forderung für unrichtig erklärt, so muß doch vorsorglich für die höhere Instanz über das streitige Vorrecht entschieden werden.

Schwebt ein bereits vor der Concurs-Eröffnung eingeleiteter Streit über die Richtigkeit des Anspruches schon in höherer Instanz, so hat das Concursgericht allein über das etwaige Vorrecht zu befinden.

Hinsichtlich der Kosten gelten die allgemeinen Regeln. Wird durch einen solchen Rechtsstreit ein Gewinn für die Masse herbeigeführt, so können die Gläubiger, die jenen geführt haben, bis zum Betrage dieses Vortheils Ersatz der Kosten verlangen.

6. Stellung der Absonderungsberechtigten und Realgläubiger.

331. Wollen die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer einer von dem Gemeinschuldner übernommenen Erbschaft von ihrem Rechte auf Absonderung derselben Gebrauch machen, so müssen sie dieses innerhalb der Anmeldefristen für die Concursgläubiger thun. Verwaltung und Verwerthung des Nachlasses bleiben mit der allgemeinen Gantverwaltung unter Mitwirkung der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer verbunden. Letztere beide können dann bei Zulänglichkeit der abgesonderten Masse ihre Ansprüche gegen den Güterverwalter ausführen und Befriedigung erhalten; bei Unzulänglichkeit der Masse werden die Forderungen wie bei Concursgläubigern erörtert, gleichsam durch einen Particular- oder Nebenconcurs festgestellt und befriedigt. (Concursordn. §. 256—259.)

Nach gleichen Grundsätzen wird verfahren, wenn die eigenen Gläubiger des Schuldmannes in Betreff eines demselben zugefallenen Nachlasses das Recht auf Absonderung ausgeübt haben. (Ebds. §. 260.)

Realgläubiger werden, soweit sie nicht auch als Concursgläubiger auftreten können und wollen, durch das allgemeine Gantverfahren selbst nicht berührt, und es darf das Verwaltungs- und Verfügungsrecht der Gläubigerschaft rücksichtlich der für die Forderungen haftenden Gegenstände nur unbeschadet der Rechte der Realgläubiger ausgeübt werden; diese selbst aber dürfen ihre dinglichen Rechte im Wege der Klage[1] und Zwangsvollstreckung verfolgen. Inzwischen ist der Güterverwalter befugt:

a. die Versilberung der Pfandstücke zu verlangen oder dieselben einzulösen, sofern nicht Pfandleiher und Pfand-Institute besondere Berechtigungen für sich haben;

b. die Beschlagnahme und Sequestration, sowie die Zwangsversteigerung der verpfändeten Liegenschaften zu veranlassen.

Die Befriedigung des Pfandgläubigers, bezüglich die Vertheilung des Erlöses unter mehrere, erfolgt wie bei den betreffenden Arten der Zwangsvollstreckung.

Die Vertheilung der Einkünfte, wozu alle Nutzungen seit der Concurs-Eröffnung, desgleichen die damals bereits abgesonderten, aber noch im Besitz des Schuldmannes befindlichen Früchte, endlich die Rückstände aus früherer Zeit gehören, wird von Amtswegen durch das Gericht eingeleitet.

[1]) Die Concursordnung sagt §. 264: Faustpfandgläubiger und alle übrigen Gläubiger, welchen gleiche Rechte mit jenen zustehen (§. 32. 33), werden aus den Pfandstücken befriedigt, sobald ihre Forderungen festgestellt sind, d. h. außerhalb des Concursverfahrens, worein sie sich einzulassen nicht verpflichtet sind (§. 263 [2].).

7. Unterbrechung und Beendigung des allgemeinen Gantes.

(Concursordn. §. 272—280.)

332. Der Tod des Schuldmannes bewirkt keine Unterbrechung des allgemeinen Gantverfahrens, selbst nicht der Erbschafts-Antritt seitens des Erben ohne Vorbehalt des Inventars, so lange er die Gläubiger nicht befriedigt. (Concursordn. §. 13.) Der Erbe, er sei es mit oder ohne Vorbehalt, vertritt demnächst den Schuldmann, natürlich ohne diejenigen Nachtheile, welche der Erblasser nur mit seiner Person zu vertreten gehabt haben würde. (Ebds. §. 14.)

Dagegen wird der Concurs eingestellt, d. h. aufgehoben:

a. sobald der Schuldmann nach dem Ablauf der Anmeldefristen nachweist, daß sämmtliche Gläubiger, welche ihre Forderungen anzumelden hatten, in die Aufhebung des Concurses willigen (ebds. §. 210);

b. wenn ein gerichtlicher Accord zu Stande gebracht ist, was das Gericht öffentlich bekannt zu machen hat, sobald die dabei festgesetzten Sicherheitsmaßregeln in Ausführung gebracht sind. (Concursordn. §. 199. 200. Instruct. §. 40.)

Die regelmäßige Beendigung findet statt, sobald die Schlußvertheilung vollzogen ist, worüber das Gericht gleichfalls eine öffentliche Bekanntmachung erläßt. (Concursordn. §. 277.)

Mit Beendigung des allgemeinen Gantes erhält der Schuldmann die Verwaltung und Verfügung über die noch übrigen und ferner

erworbenen Theile seines Vermögens.[1] (Concursordn. §. 276. 280.) Die noch nicht völlig befriedigten Gantgläubiger, sowie die neuen Gläubiger können sich daran im gewöhnlichen Verfahren halten. Jedoch kann dem Schuldmanne das Concursgericht durch eine ausdrückliche Beschlußnahme Befreiung von Körperhaft erwirken, wenn sein Vermögensverfall als entschuldbar anzusehen ist, worüber die Gläubiger bei der Schlußvertheilung zu vernehmen sind. (Concursordn. §. 280.)

Ist der Concurs durch Accord beendiget: so leidet gegen den Schuldner im Fall der Nichterfüllung wegen jeder theils festgestellten, theils später vollstreckbar gewordenen Forderung die gleichzeitige Vollstreckung sowohl in das Vermögen, als auch durch Zwangshaft innerhalb der accordmäßigen Grenzen Anwendung. (Ebds. §. 201.)

[1]) Die judicatmäßigen vermögensrechtlichen Bestimmungen, welche im allgemeinen Gantverfahren getroffen worden, sind ohne Zweifel auch rechtskräftige Bestimmungen gegen den Gantmann. (Vgl. Concursordn. §. 199, Abs. 6. 201. 280.) Damit steht auch die Anlage des Concursverfahrens in Verbindung, insofern der Schuldmann dabei durchaus nicht ganz aller Mitwirkung beraubt wird.

B. Abgekürztes Concursverfahren.

(Concursordn. §. 297—306.)

333. Das Concursgericht kann ein abgekürztes Verfahren eintreten lassen, so oft solches wegen Geringfügigkeit des Vermögens und des Verkehres des Schuldmannes angemessen erachtet wird. Es soll dies sogar geschehen, wenn die Concursmasse nach Abrechnung der Hypotheken- und Pfandschulden bei einem ungefähren Ueberschlage den Betrag von 1000 Thlrn. nicht übersteigt.

Das Gericht hat den Eintritt dieses Verfahrens binnen 8 Tagen nach der Gant-Eröffnung öffentlich anzuzeigen.

Die Besonderheiten sind allein diese:

Die Bekanntmachung der Gant-Eröffnung, sowie anderer in gleicher Art zu veröffentlichender Vorkommenheiten, erfolgt nur Einmal durch die öffentlichen Blätter.

Der mit der Siegelung beauftragte Beamte kann ohne diese zur sofortigen Inventur schreiten, falls dazu höchstens ein Tag erforderlich und der einstweilige Gantverwalter nebst Schätzern zur Stelle ist.

Der definitive Verwalter ist von den Gläubigern schon in Vorschlag zu bringen, wenn über die Beibehaltung des ernannten einst-

weiligen Verwalters verhandelt wird, und vom Gerichte sogleich nachher zu bestellen. Unmittelbar darauf wird, ohne Ernennung eines Verwaltungsrathes, zur Verwerthung der Masse geschritten; diese darf jedoch ausgesetzt werden, wenn vom Schuldmanne ein angemessener Accord angeboten ist.

Die Vorbringung von Einwendungen gegen den Vertheilungsplan darf endlich mit Wegfall der dazu regelmäßig gewährten Frist zum Verhandlungs- und Ausführungstermine über den Vertheilungsplan verwiesen werden.

III. Angrenzende Verfahrungsarten.

A. Erbschaftliches Liquidationsverfahren.

(Concursordn. §. 342—361.)

334. Der erbschaftliche Liquidationsproceß war nach dem Corp. Jur. Frid. und nach der A. G. O. Th. 1, Tit. 51, Abschn. II, dasjenige Verfahren, welches der Vorbehalts-Erbe (unter der Rechtswohlthat des Inventars) einschlagen konnte und bezüglich mußte, wenn er sich die Vortheile der Rechtswohlthat unverkürzt den Erbschaftsgläubigern gegenüber erhalten wollte. Es war eine Nachbildung und Anwendung des gewöhnlichen Concursverfahrens, wobei nur der Stellung des Vorbehalts-Erben mehrfache Rücksicht erwiesen wurde. Jetzt — seit der Concursordnung — ist es dasjenige Aufgebotsverfahren, welches auf Antrag des oder der mehreren Vorbehalts-Erben oder eines von ihnen oder des Nachlaßpflegers in Beziehung auf einen ganzen Nachlaß eingeleitet wird, um einen sicheren Abschluß der Nachlaßschulden zu erhalten und darnach den Gläubigern gegenüber die weiteren Verfügungen über den Nachlaß zu treffen.[1]

Der Antrag gehört vor das Gericht der Erbschaft. Er ist mit Vorlegung eines Inventars oder, wenn solches noch nicht errichtet ist, mit einem Verzeichniß der bekannten Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer, desgleichen mit einem Inventar (Privatverzeichniß) über die Nachlaßgegenstände, oder mit dem Gesuch um ein gerichtliches Inventar, dessen Aufnahme übrigens jeder Miterbe fordern kann, zu verbinden.

Dem Erben verbleibt Besitz und Verwaltung des Nachlasses. Er kann die Zwangsversteigerung der Liegenschaften betreiben. Die

Verfolgung rechtlicher Ansprüche wider ihn wird nicht gehemmt. Auch Arreste auf Nachlaßgegenstände bleiben zulässig; nur kann der Erbe vor Ende des Verfahrens zu keiner Zahlung an Vermächtnißnehmer und an solche Gläubiger angehalten werden, welche blos einen persönlichen Anspruch geltend machen. Andererseits sind Faustpfandgläubiger und sonstige Realgläubiger in dieses Verfahren nicht miteingeschlossen, falls sie ihre Befriedigung nur aus den ihnen zur Sicherheit dienenden Vermögensstücken suchen. Sie können vielmehr ihre Forderungen im gewöhnlichen Wege geltend und sich aus jenen Vermögensstücken im Wege der Zwangsvollstreckung bezüglich Zwangsversteigerung bezahlt machen.

Das Gericht, wenn es die Eröffnung des Verfahrens beschließt, hat durch eine ausdrückliche Bekanntmachung in öffentlichen Blättern, so wie durch Aushang an Gerichtsstelle und an anderen geeigneten Orten die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer aufzufordern, ihre Ansprüche, sie seien rechtshängig oder nicht, bis zu einem gewissen Tage (der auf 3 Wochen bis 6 Monate zu bestimmen) bei dem Gerichte schriftlich oder zu Protokoll anzumelden, unter der Warnung, daß die nicht Anmeldenden sich wegen ihrer Befriedigung nur an dasjenige halten können, was nach Berichtigung der rechtzeitig angemeldeten Forderungen von der Nachlaßmasse, mit Ausschluß der seit dem Ableben des Erblassers gezogenen Früchte übrig bleibt. Zugleich ist ein Gerichtstag zur Abfassung des Präclusions-Erkenntnisses anzuzeigen.

Die bis Ablauf der Frist eingegangenen Meldungen, welche denen im Concursverfahren entsprechen müssen, werden in ein Verzeichniß gebracht und in der bereits angesetzten öffentlichen Gerichtssitzung vorgetragen, auch die Bemerkungen der etwa erschienenen Betheiligten angehört. Das Gericht prüft dann zunächst die Förmlichkeiten und verordnet nöthigenfalls die Nachholung des Fehlenden oder Erneuerung des Aufgebotes; außerdem aber werden durch ein Erkenntniß die nicht angemeldeten Forderungen unter namentlicher Aufführung der bekannten Gläubiger und Vermächtnißnehmer, der Verwarnung gemäß, ausgeschlossen, den angemeldeten Forderungen hingegen, unter ausdrücklicher Aufzählung derselben, alle Rechte vorbehalten. Der Erbe empfängt eine Ausfertigung; jeder ausgeschlossene Bekannte eine Abschrift. Die anderweite Bekanntmachung erfolgt

durch Aushang. Den Ausgeschlossenen steht übrigens noch eine Wieder-Einsetzung in den vorigen Stand zu. Die Kosten des Verfahrens, selbst einer nicht verschuldeten Restitution, fallen dem Nachlaß vorweg zur Last.

Mit der Rechtskraft des Erkenntnisses ist das Verfahren beendiget und solches gerichtswegen bekannt zu machen. Das Verfahren verwandelt sich aber in einen förmlichen Concurs über den Nachlaß:

a. wenn schon währenddem die Voraussetzungen eines gemeinen Concurses vorliegen oder nachgewiesen werden;

b. wenn der Erbe binnen zwei Monaten nach der rechtskräftigen Beendigung des Liquidationsverfahrens sich zu erklären unterläßt, ob er auf die Rechtswohlthat des Inventars verzichte, oder ob er die angemeldeten Forderungen, soweit solche in Richtigkeit beruhen, befriedigen wolle, ohne sich dagegen der Rechtswohlthat zu bedienen, und ein Gläubiger oder Vermächtnißnehmer die Eröffnung des Concurses beantragt.

Der Erbe muß alsdann dem Gantverwalter Rechnung ablegen. Es bedarf keiner nochmaligen Anmeldung der bereits rechtzeitig angemeldeten Forderungen, sondern nur noch der Anmeldung der Vorrechte. Die durch das Präclusions-Erkenntniß ausgeschlossenen Gläubiger werden erst nach Abfindung der Gläubiger, welchen ihre Rechte vorbehalten sind, befriedigt, und ein Accord findet nicht statt.

B. Rang- (Prioritäts-) Verfahren über einzelne Vermögensgegenstände bei der Zwangsvollstreckung.

335. Ein Rangverfahren außer dem Concurse, obwohl unter Anwendung concursrechtlicher Grundsätze tritt ein:

a. auf Anlaß einer Kaufgelderbelegung;

b. bei Vertheilung der Einkünfte einer Liegenschaft in Folge executivischer Beschlagnahme oder Sequestration, worüber schon in den vorigen Abschnitten (§. 309. 297, II) das Wesentliche bemerkt ist; ferner

c. von Rechtswegen bei der gerichtlichen Vertheilung in Beschlag genommener Besoldungen oder an die Person gebundener fortlaufender Einkünfte, wenn der Betrag eines Kalenderjahres für sämmtliche daran gewiesene Gläubiger nicht zureicht (Concursordn. §. 377—381; vgl. oben §. 297, I);

d. in Folge gerichtlicher Eröffnung, wenn sich im Zwangsvollstreckungswege die Unzulänglichkeit des Erlöses einer beweglichen Sache oder des Ertrages einer beigetriebenen Forderung zur vollständigen Befriedigung derjenigen Gläubiger, welche sich daran halten wollen, ergeben hat.

Die Eröffnung erfolgt von Amtswegen und wird sowohl dem Schuldner, als auch den betheiligten Gläubigern bekannt gemacht. Zugleich hört mit dem Tage der Eröffnung der Zinsenlauf für die Gläubiger, der Masse gegenüber, auf.

Beiden Fällen unter c und d ist Folgendes gemeinsam:

Die Vorrechte sind dieselben wie bei den Concursgläubigern. Soweit bei diesen der Tag der Concurs-Eröffnung maßgebend ist, ist es hier für die betreffende Forderung die erfolgte Beschlagnahme, oder die ertheilte Ermächtigung zur Einklagung der ausstehenden Forderung, oder die Zulassung der Beitritts-Erklärung.

Die Grundlage des weiteren Verfahrens ist ein Vertheilungsplan, wobei zuerst der Bestand der Masse festgestellt und der Betrag der Communkosten in Abzug gebracht wird. Dann werden die Forderungen einzeln aufgeführt mit Berücksichtigung der beanspruchten Vorzugsrechte, als wären sie bereits festgestellt.

Hierüber werden Gläubiger und Schuldner in einem bestimmten Commissionstage gehört. Neue Gläubiger können sich in Fällen unter b nur noch am achten Tage vor dem Termine mit Erfolg der Aufnahme melden.

In dem Termine selbst werden unbestrittene Posten sofort ausbezahlt. Werden Einwendungen von Seiten des Schuldners oder eines Gläubigers gegen den anderen erhoben, so wird die mündliche Verhandlung auf Grund des Commissionsprotokolles zum Zweck der weiteren Entscheidung von Amtswegen bei dem Gericht eingeleitet; der Betrag verbleibt in gerichtlicher Verwahrung.

In allen obigen vier Fällen kann übrigens jeder näher betheiligte Gläubiger die Ungültigkeit der Forderung eines Anderen im Wege besonderer Klage in den gesetzlich dazu geeigneten Fällen (Concursordn. §. 373. 393) ausführen.[1] (Ebds. §. 366—375—381. 394. 420.)

[1]) Vgl. hierüber Simon a. a. O. S. 27 f.

Fünfter Abschnitt.

Die Rechtsmittel.

A. G. O. I, 14—16. Verordn. vom 1. Juni und 14. December 1833. Declaration vom 6. April 1839. Verordn. vom 21. Juli 1846 und einzelne Nachträge. Höppe, die Rechtsmittel der Revision und Nichtigkeitsbeschwerde. Berlin 1847. Koch, Civ. Proceß §. 324 ff.

336. Die Rechtsmittel, welche zur Abwendung eines vor dem Richter in Streitsachen erlittenen formellen oder materiellen Unrechtes gebraucht werden können, wurden früherhin wie nach gemeinem Rechte in ordentliche und außerordentliche unterschieden und unter den ersteren vornehmlich die Appellation nebst Revision[1] verstanden, unter den letzteren Wieder-Einsetzung in den vorigen Stand und Nichtigkeitsklage. Nebenher gab es noch besondere Rechtsbehelfe für gewisse Einzelfälle und als Ersatzmittel für die ordentlichen Rechtsmittel, wo diese ausgeschlossen waren. Eine sichere unterschiedliche Bezeichnung einzelner Classen war nicht unternommen. Auch die neuere Gesetzgebung seit der A. G. O. hat sich bestimmter Classen-Abtheilungen enthalten, ja, sogar deren Findung der Wissenschaft noch mehr erschwert, indem sie zwar den Unterschied von ordentlichen und außerordentlichen Rechtsmitteln beibehalten und bei jenen vorzugsweise Appellation und Revision im Sinne hat, dagegen ein neues Rechtsmittel, das der Nichtigkeitsbeschwerde, als ein außerordentliches bezeichnet,[2] obgleich dasselbe beiweitem mehr die weitreichende Natur eines ordentlichen Rechtsmittels an sich trägt.

Die meiste Berechtigung wird es für sich haben, folgende Arten von Rechtsmitteln zu unterscheiden, indem man darunter im weiteren Sinne alle diejenigen Mittel versteht, wodurch man als Partei einen vermöge der gesetzlichen Ordnung des Verfahrens oder vermöge richterlicher Bestimmung eingetretenen Nachtheil im nämlichen Rechtsstreit[3] beseitigen kann:

I. Einfache Vorstellungen (simplices querimoniae) gegen ein richterliches Verfahren, im Besonderen:

a. Vorstellungen und Beschwerden gegen richterliche Bestimmungen, welche die Kraft eines Erkenntnisses nicht haben (oben §. 84 u. 162);

b. Anträge auf Ergänzung, Berichtigung und Verdeutlichung eines richterlichen Bescheides.

II. Restitutionen kurzer Hand zur Erhaltung von Befugnissen im Verfahren, welche außerdem durch Vernachlässigung verloren sein würden.

III. Rechtsmittel gegen richterliche Erkenntnisse und andere denselben an Rechtskraft gleichstehende Bescheide. Sie sind:

theils ordentliche, binnen kurzer Nothfrist mit regelmäßig aufschiebender Wirkung versehene: — Appellation und Revision;

theils Ersatzmittel derselben, wo solche nicht stattfinden: — Nichtigkeitsbeschwerde und Recurs;

theils außerordentliche, die noch in längerer verjährungsmäßiger Frist und nur bedingt mit aufschiebender Kraft gegen bereits vollstreckbare Erkenntnisse zustehen: — Wieder-Einsetzung und Nichtigkeitsklage gegen schon rechtskräftige Urtheile.

Außer diesen als regelmäßig anzusehenden Rechtsmitteln giebt es dann noch einige wenige für ganz besondere Fälle.

1) Vgl. G. O. I, 16, 1. 6. 11.

2) Verordn. vom 14. December 1833 §. 4 und Min. Instruct. vom 7. April 1839 Satz 37.

3) So daß also die Syndicatsklage ausgeschlossen bleibt.

Gemeinsames.

337. Allen oder doch gewissen Arten der Rechtsmittel ist Folgendes gemeinsam:

I. Der Gebrauch jedes Rechtsmittels setzt das Dasein[1] einer das Recht in der Sache oder in der Form verletzenden Beschwerde für denjenigen voraus, der es gebrauchen will.

II. Der Gebrauch eines Rechtsmittels ist ein freies Parteirecht, zu dessen Ausübung Niemand gezwungen[2] und welchem entsagt werden kann.[3] Ein Verzicht auf ein schon eingewandtes Rechtsmittel begründet die Verpflichtung zum Kosten-Ersatz an den Gegner.[4]

III. Insoweit mehrere Rechtsmittel wegen derselben Beschwerde zuständig sein sollten, hat der Verletzte das Recht und die Pflicht der Auswahl; insofern aber verschiedene Beschwerden verschiedene Rechtsmittel begründen, muß eine jede mit dem gesetzlich

geeigneten Mittel verfolgt werden. Einleitung des richtigen Rechtsmittels ist Sache des Richteramtes.[5]

IV. Kein Rechtsmittel gereicht, wenn es von dem einen Theile gebraucht wird, zugleich und von selbst auch zum Vortheile des Gegners. Vielmehr muß dieser, wenn er seinerseits Beschwerden hat, dieselben in dem dazu geeigneten Wege ausdrücklich geltend machen.[6]

V. Von mehreren Streitgenossen kann jeder, im Besonderen auch der Litisdenunciat, wenigstens derjenige, welcher mit oder ohne Vorbehalt Beistand geleistet hat,[7] für seinen Theil ein Rechtsmittel gebrauchen. Diesem können aber im Falle des Gelingens die übrigen oder einzelne von ihnen selbst nach rechtskräftiger Entscheidung noch beitreten und die Ausdehnung derselben unter verhältnißmäßiger Uebernahme des Kosten-Aufwandes und ohne Benachtheiligung des vorangegangenen Streitgenossen, auf ihr auf gleichen Rechtsgründen beruhendes Streitverhältniß beantragen,[8] wofern sie nicht dem Rechtsmittel bestimmt entsagt haben.[9]

VI. Auch ein Dritter, für dessen Rechtsstand der Sieg oder das Unterliegen einer Partei von rechtlichem — nicht blos thatsächlichem und zufälligem — Einfluß ist,[10] kann binnen der dieser Partei laufenden Fristen ein derselben zuständiges Rechtsmittel in seinem Interesse gebrauchen.[11]

[1]) Vorbeugende oder sogenannte blinde Rechtsmittel giebt es nicht in unserem Rechte, das Wort Rechtsmittel im Sinne des gegenwärtigen Abschnittes genommen, abgesehen also von den Protestationen. Demnach wird auch keine Einlegung eines Rechtsmittels schon vor der richterlichen Entscheidung als gültig anerkannt.

[2]) Natürlich kann durch Nichtgebrauch eines Rechtsmittels eine privatrechtliche Verantwortlichkeit oder ein Rechtsnachtheil einem Dritten gegenüber herbeigeführt werden.

[3]) Der Satz selbst ist streitlos; nur darüber bestehen Zweifel, wann eine Entsagung rechtsgemäß geschehen sei. Unsere Gesetze sprechen sich darüber in Bezug auf die Rechtsmittel nicht aus. Nach allgemeinen Grundsätzen (L. R. I, 16, 381. 392) kann allerdings ein blos stillschweigender oder aus Handlungen gefolgerter Verzicht nicht angenommen werden. Es ist sogar in einem Senatspräjudiz, 1279, 1843 angenommen, daß die ausdrückliche Erklärung einer Partei, sich bei einem Erkenntnisse beruhigen zu wollen, binnen der Nothfrist zurückgenommen und das Rechtsmittel dennoch eingewandt werden dürfe, also ein ius variandi stattfinde! Auch hindert nach einem Plenarpräjudiz (Ziff. 2441) von 1853 die Angabe bestimmter

Beschwerdepunkte bei der Anmeldung die weitere Ausführung anderer nicht. Das erstere Präjudiz ist sehr bedenklich. Vgl. besonders L. R. a. a. O. §. 392 u. unten Note 9.

4) G. O. I, 23, 20.

5) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 16. Gesetz vom 20. März 1854 §. 7. G. S. 45. Für einzelne Fälle des Zusammentreffens mehrerer Rechtsmittel ertheilt das Gesetz nähere Vorschrift. S. unten §. 371. — Die Ergreifung eines ungeeigneten Rechtsmittels entzieht nicht das geeignete, wenn dafür noch die gehörige Form beobachtet wird. Vgl. Präjudiz 1984.

6) Der Grundsatz ist anerkannt in Betreff der Appellation. G. O. I, 14, 11. 12. Abweichungen davon s. unten bei diesem Rechtsmittel. §. 349.

7) Das Gesetz hat freilich bei dem Litisdenunciaten nicht unterschieden, ob er bisher schon in den Streit eingetreten war oder nicht. G. O. I, 17, 31. Und wenn ein dritter bisher gar nicht Zugezogener ein Rechtsmittel gebrauchen darf — oben Satz VI — warum nicht auch der Litisdenunciat? S. indeß das Trib. Präjud. 1077 von 1841 und Entscheid. XIX, 436 von 1849.

8) G. O. I, 14, 13. 15, 1. 23, 29. Verordn. vom 14. December 1833 §. 19. Gesetz vom 21. Juli 1843 §. 10.

9) Selbstverständlicher Satz. Ist auch angenommen in einem Trib. Erk. vom 11. August 1837. Im gemeinen Rechte besteht gar kein Zweifel darüber. Martin, Magazin für Civ. Proc.

10) S. z. B. L. R. I, 12, 299. 14, 315. G. O. I, 17, 32. 18, 10.

11) G. O. I, 14, 15. 17, 31. 18, 10. Wie die Frist hier zu berechnen sei, haben die in Geltung befindlichen Gesetze nicht bestimmt. S. indeß Koch, Civ. Proc. §. 331 und den daselbst angeführten Cod. Frid. III, 4, 22.

I. Einfache Vorstellungen und Beschwerden.

a. Gegen richterliche Verfügungen, welche keiner Rechtskraft fähig sind.

338. Da ein Richter in der Regel einfache von ihm in einer Streitsache getroffenen Verfügungen wieder abändern kann, so steht ohne Zweifel Jedem, der durch eine solche betroffen wird, das Recht zu, denselben Richter durch eine Gegenvorstellung wegen Abänderung oder Aufhebung der Verfügung anzurufen.[1]

Außerdem kann auch der Beschwerdeweg eingeschlagen werden. (Oben §. 68.) Alle Beschwerden aber in anhängigen Streitsachen, einschließlich noch der Executions-Instanz, folgen, soweit sie nicht im Aufsichtswege zu erledigen sind, dem Instanzenzuge der gegen Erkenntnisse in den betreffenden Sachen zulässigen Rechtsmittel[2] und werden bei der hieraus sich ergebenden höheren Instanz entweder unmittelbar oder auch unter Vermittelung des beschwerenden Richters[3] angebracht. Sie sind an keine besondere Form gebunden, haben auch

von selbst keine aufschiebende Wirkung.[4] Jedoch hat derjenige, dessen Klage durch Verfügung zurückgewiesen ist, um die Wirkung der Verjährungs-Unterbrechung zu erhalten, binnen 30 Tagen Beschwerde zu erheben,[5] und derjenige, welcher mit einem Rechtsmittel zurückgewiesen ist, eine Frist von 6 Wochen zur Einbringung seiner Beschwerde in der Ober-Instanz zu beobachten;[6] derjenige, dessen Antrag auf Concurs-Eröffnung zurückgewiesen ist, eine Frist von 10 Tagen.[7]

Der höheren Behörde steht es zu, sofort oder nach Einforderung der Acten[8] ohne weiteres förmliches Verfahren die Beschwerde sowohl in Ansehung des Verfahrens wie auch in Betreff der Kosten[9] zu erledigen. Der untergeordnete Richter ist schuldig, sich darnach zu achten, obwohl ohne Einfluß auf sein rechtliches Erkenntniß in der Sache selbst.[10]

Unstatthaft ist der Beschwerdeweg

wenn das Gesetz denselben ausdrücklich verschlossen,[11] oder überhaupt in einem gewissen Falle jedes Rechtsmittel untersagt, oder ein anderes vorgeschrieben hat,[12] oder wo nach der Natur der Sache die Beschwerde keinen Erfolg haben kann.[13] Ausgeschlossen endlich ist jede einfache Beschwerde bei dem Ober-Tribunal gegen Bestimmungen anderer Instanzgerichte über den Kostenpunkt.[14]

1) Die gemeinrechtlich übliche Remonstration, gleichsam eine provocatio ad judicem melius informandum. Die Sache versteht sich von selbst und ist in der Rechtsübung nie verkannt.

2) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 31. 32. 37. Ges. vom 26. April 1851 XIII.

3) G. O. III, 1, 16.

4) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 36. Vgl. schon G. O. I, 25, 17.

5) A. L. R. I, 9. 556.

6) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 34.

7) Concursordn. §. 120.

8) G. O. III, 3, 47.

9) Der Kostentarif enthält dafür besondere Sätze. Vgl. Kostentarif von 1851 Art. 5 und dazu G. S. von 1854 S. 275.

10) Cab. O. vom 6. September 1815. G. S. 198.

11) So die Concursordn. im Falle ihres §. 182.

12) Vgl. wegen der Interimistica in Ehescheidungssachen oben §. 209 nebst V Ergänz. II, zu I, 40, §. 56, und in Pachtgelderberechnungssachen §. 199. — Jedes Rechtsmittel ist auch versagt gegen Erkenntnisse über Zahlungsfristbewilligung. Concursordn. §. 425.

13) Z. B. eine Beschwerde über ein richterliches Beweisresolut, ob und in welchem Umfange eine Beweis-Aufnahme erheblich sei; denn dies gehört schon gewissermaßen

zur endlichen Beurtheilung der Sache selbst. Vgl. hierüber Jurist. Monatsschr. Arnsb. 1855. I, 129 und das dort mitgetheilte Discipl. Erkenntniß des Ob. Trib. vom 8. November 1853. S. auch Schering, Mandats-Bagat. Verf. Art. 404. Keineswegs wird jedoch die Beschwerde gegen ein Beweisresolut unter allen Umständen für ausgeschlossen anzusehen sein.

[14]) Folgt aus Declarat. vom 6. April 1839 Art. 1, Ziff. 3. Verordn. vom 2. Januar 1849 §. 35 laut Plen. Beschl. vom 5. September 1849. Präjud. 2150.

b. Gesuche um Berichtigung und Erläuterung richterlicher Bescheide.

339. Ist in einem richterlichen Erkenntniß ein Irrthum in Worten, Namen oder Zahlen vorgefallen oder etwas darin dunkel und (oder) zweideutig ausgedrückt: so kann jede Partei in einer einfachen Vorstellung auf Verbesserung dieses Irrthums antragen und der Richter dieselbe sofort entweder durch Abänderung der irrthümlichen Stellen in der Urschrift und in den Ausfertigungen, oder durch einen nachträglichen Erklärungsbescheid gewähren,[1] wogegen alsdann dem Betheiligten dasjenige Rechtsmittel, welches gegen das declarirte Urtheil selbst zustehen würde, wenn es schon diese Bestimmung enthalten hätte, zu gestatten ist.[2] Ein besonderes Verfahren ist nur in Bezug auf die Erläuterung eines Revisionsurtheils vorgeschrieben. (S. unten §. 361.)

[1]) G. O. 14, §. 1 und wegen der Appellations-Erkenntnisse arg. §. 67 ebds. Die G. O., indem sie die Berichtigung und Erläuterung einer gewöhnlichen Decretirung überließ, paßt freilich nicht mehr auf das jetzige Verfahren bei Abfassung der Urtheile. Jedenfalls sollte noch dem Gegner das Gehör gewährt werden. In Frankreich hilft sich die Praxis durch eine nachträgliche Verhandlung über das Berichtigungsgesuch.

[2]) Arg. G. O. 23, §. 22. Jedenfalls ist Nichtigkeitsbeschwerde zulässig. Präjudiz 313. Rathsam wird sein, auf den Fall abgeschlagener Berichtigung oder Erläuterung gegen das Erkenntniß selbst schon vorsorglich ein hiergegen zulässiges förmliches Rechtsmittel einzuwenden, eine Vorsicht, welche die gemeinrechtliche Lehre schon immer empfohlen hat.

c. Ergänzungsgesuche.

340. Hat ein Gericht unterlassen, über alle Anträge mitzuerkennen, worüber es einer richterlichen Bestimmung bedurfte und nicht schon stillschweigend miterkannt worden ist:[1] so ist auf Verlangen der einen oder anderen Partei das Erkenntniß entweder sofort, oder nach stattgehabtem förmlichen Verfahren unter den Parteien, wie an

sich schon gesetzlich vor dem Erkenntniß erforderlich gewesen wäre, zu ergänzen;[2] wogegen dann die Rechtsmittel, wie sie gegen das Urtheil in seiner Vollständigkeit und Totalität, zulässig gewesen sein würden, stehen offen.[3] — Auf dem Wege der Declaration soll die Ergänzung erfolgen, wenn der Kostenpunkt in einem Erkenntniß ganz übergangen ist.[4] Bis dahin gelten die Kosten für aberkannt, ebenso wie völlig übergangene Proceßschäden.[5] Will die Partei einen bestimmten bisher noch nicht angegebenen oder liquidirten Betrag an Kosten und Proceßschäden zuerkannt haben, so kann sie solches noch binnen vier Wochen nach Zustellung des Erkenntnisses bei demselben Richter nachholen und nach summarischer Erörterung der Sache eine Resolution darüber verlangen, wogegen blos der Recurs zulässig ist.[6]

1) Wie z. B. in Betreff der ausdrücklich mit dem Capital verlangten vorbedungenen Zinsen nach L. R. I, 11, 846, 848.

2) Verordn. vom 14. December 1833 §. 5, 10.

3) Natürlich werden die Beschwerden gegen das zuvor publicirte Urtheil schon an und für sich rechtzeitig zu verfolgen sein.

4) G. O. 23, 22.

5) Ebds. §. 62. Dieser Paragraph ist ganz allgemein gefaßt. Meist versteht man ihn blos von ausdrücklich verlangten Kosten- und Schaden-Beträgen.

6) Ebds. §. 61. Vgl. oben §. 270.

II. Restitutionen kurzer Hand.

341. Beschwerden oder Rechtsnachtheile, welche eine Partei im Laufe einer Instanz nicht sowohl durch den Richter, als vielmehr nur unter seiner Autorität, aber durch eigenes Verschulden oder durch einen Zufall in ihrer Person oder durch das Verhalten eines Dritten erleidet, können an sich kein Gegenstand eines Angriffs auf den richterlichen Act, sondern nur einer Wiederbeseitigung durch richterliche Hülfe sein, insbesondere einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen formelle Rechtsnachtheile. Das Preußische Recht ist damit zwar spärlicher als manches andere Rechtssystem; es gewährt eine solche Rechtswohlthat nur in ganz bestimmten Fällen, dann aber auch, so lange noch kein definitiv vollstreckbares Erkenntniß vorliegt, ohne besondere Erschwerung, sondern ohne weiteres Verfahren schon kurzer Hand — und zwar in den nachstehenden Fällen; außerdem aber das förmlich zu verhandelnde außerordentliche Rechtsmittel der Restitu-

tionsklage denjenigen, welche die Rechtswohlthaten der Minderjährigen zu genießen haben. (S. unten §. 368.)

a. Restitution gegen Contumacialbescheide.

(A. G. O. I, 14, 69 ff.)

342. Ist ein Verklagter wegen Nichtbefolgung einer gehörigen Vorladung zur Klagebeantwortung oder eines deren Stelle vertretenden bedingten Mandates in geringfügigen Sachen[1] bei dem Richter erster Instanz sachfällig geworden, so kann er dagegen ohne Unterschied des Werthsgegenstandes binnen zehn Tagen nach Zustellung des Ungehorsamsbescheides und in geringfügigen Rechtssachen nachdem das Zahlungsmandat die Kraft eines solchen Bescheides angenommen hat,[2] Einspruch erheben, mit der Folge, daß ihm gegen die Klage annoch das vollständige Gehör eröffnet wird. Es steht nur dem Beklagten zu, nicht dem Kläger; auch dem Ersteren nicht, wenn er sich allein darüber beschwert, daß der Richter aus den Thatsachen der Klage die im Bescheide festgesetzten Folgen gegen ihn hergeleitet habe.[3] Es ist ausgeschlossen in Wechselsachen, besonders verhandelten Arrestsachen, in Mercantilsachen und schleunigen Bausachen,[4] ferner im summarischen Besitzprocesse, wenn nicht unabwendbare Zufälle als Anlaß des Ausbleibens dargethan werden;[5] endlich im Bagatell-Mandatsprocesse, wenn der Verklagte nach erhobenem Widerspruche gegen das Mandat wegen Ungehorsams verurtheilt ist.[6] Wesentliche Bedingung ist allein, daß der Beklagte innerhalb der Nothfrist die Klage zum Protokoll oder in einem zulässigen Schriftsatz, wie er nach Beschaffenheit der Sache bei der Klagebeantwortung erforderlich ist, beantworte. Nebenbei hat er dem Kläger die im Ungehorsamsbescheide etwa festgesetzten Kosten zu erstatten.[7] Die Sache wird demnächst weiter im geeigneten erstinstanzlichen Verfahren verhandelt und darüber anderweit erkannt, jedoch niemals härter, als im Ungehorsamsbescheide geschehen war.[8] Die Anbringung des Restitutionsgesuches hat unbestreitbar Suspensivkraft, selbst in Fällen, wo sonst das erste Urtheil vorläufig vollstreckbar ist, wenn das Gegentheil nicht ausdrücklich im Gesetz verordnet sein sollte.[9]

1) Nicht in Mandatssachen überhaupt, wenn der Implorat die ihm gesetzte Einredefrist ungenutzt verstreichen läßt und ein Inhäsivbescheid etwa erfolgt. Ebenso-

wenig ist eine Klagepräclusion bei Aufforderungen zur Klage ein Contumacialbescheid, daher die Restitution unstatthaft. G. O. 32, 28. 34.

[2]) G. O. a. a. O. 70. Verordn. vom 5. Mai 1838 S. 273. §. 6, 3. 7. Declar. vom 6. April 1839 Art. 1, 4. 2. Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 31[a]. Satz 2. Wenn sich der Verklagte noch vor der Erlassung des Contumacialbescheides meldet, so fällt es, da das Gesetz schweigt, dem richterlichen Proceßleitungsamt zu, die contradictorische Fortsetzung des Verfahrens zu vermitteln.

[3]) G. O. 78. 79. Beiden steht aber hierin das Rechtsmittel des Recurses bezüglich der Berufung, oder auch der Nichtigkeitsbeschwerde zu. Letztere kann überdies wegen Mangels einer vorhergegangenen Ladung erhoben werden. Vgl. Verordn. vom 14. December 1833 §. 5, 1 in Verbindung mit G. O. 16, 2, 6. Dagegen kann nicht etwa die Appellation statt der Restitution gebraucht werden.

[4]) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 27. Vgl. G. O. 27, 19. 29, 60. 66. 72.

[5]) G. O. Anh. 214.

[6]) Gesetz vom 20. März 1854 S. 4. S. 116.

[7]) G. O. 14, 71. 72. 74—76. Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 31, 2. Die wirkliche Kosten-Erstattung ist nicht wesentlich zur Begründung der Restitution.

[8]) Folgt aus §. 79 der G. O. und aus der rechtlichen Natur des Contumacialbescheides wie der Rechtsmittel überhaupt. — Der Satz muß übrigens auch dann gelten, wenn der Kläger appellirt. S. davon unten bei dem Zusammentreffen der Rechtsmittel.

[9]) Das Gesetz äußert sich darüber nicht näher. Allein die Natur einer Restitution kurzer Hand führt zu der Annahme. Der Ungehorsamsbescheid ist damit sofort beseitigt. Die Bestimmungen in der G. O. 38, 16 (bei Prodigalitäts-Erklärungen) und im Anh. 301 (in schleunigen Miethssachen) können nur als Ausnahmen, nicht als Ausflüsse des Princips angesehen werden.

b. Restitution gegen Präclusivbescheide.

343. Dasselbe Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist für zulässig erklärt, wenn in Folge öffentlicher Aufgebote[1] eine Ausschließung bekannter oder unbekannter Betheiligter durch gerichtlichen Bescheid ausgesprochen ist. (§. 221 f.) Hier kann der Ausgeschlossene binnen zehn Tagen nach demjenigen Tage, mit welchem der Ausschließungsbescheid als ihm bekannt gemacht gilt, sich noch melden und diejenigen Befugnisse sich erhalten, deren er außerdem verlustig sein würde, ohne daß es deshalb an und für sich noch eines weiteren Verfahrens und insonderheit einer Entschuldigung seiner Säumniß bedarf.[2] Es wird vielmehr, wenn mit der Anmeldung selbst schon Alles geschehen ist, was nach dem Aufgebote geschehen sollte, das weitere geeignete Verfahren durch den Richter eingeleitet.[3] Ausgeschlossen ist diese Restitution, wo das Gesetz eine abweichende Ver-

fügung ausdrücklich oder implicite getroffen hat.[4] Eine Erweiterung erleidet sie, wenn sich ein ausgeschlossener Interessent in einem wegen ansteckender Krankheit abgesperrten Orte auch nur theilweise in der Edictalfrist befunden hat, und zwar auf sechs Monate seit aufgehobener Sperre.[5]

[1]) Ausdrücklich oder auch im Zusammenhange mit anderen Bestimmungen ist dies zwar nur bestimmt bei Präclusions-Erkenntnissen im Concurse 50, 167; im erbschaftlichen Liquidationsprocesse 51, 89; bei dem Aufgebote unbekannter Lehnstamm- und Fideicommiß-Interessenten ebds. §. 30. 37. 52; gegen Realprätendenten ebds. 106. Gesetz vom 4. März 1834 S. 39; gegen Inhaber eingetragener Posten oder verlorener Urkunden 51, 114. 115. Anh. 385 f.; gegen Gläubiger eines Verschwenders 51, 178; bei dem Aufgebot von Specialmassen nach erfolgter Subhastation Verordn. vom 21. October 1838. G. S. 489. Allein es ist wohl unbedenklich, diese Bestimmungen auch in anderen gleichartigen Fällen anzuwenden. Alker, Civil-Proc. §. 191. S. nun auch Concursordn. §. 354.

[2]) Die Proc. O. hat zwar in 50, 167. 51, 178 auf die in Tit. 14, Abschn. 3 beschriebene Restitution hingewiesen. Allein die hier gegebenen Vorschriften sind theils schon an sich unanwendbar auf Präclusorien; theils müssen die in der neueren Gesetzgebung getroffenen Aenderungen jenes Abschnittes auch auf die Präclusorien mitbezogen werden.

[3]) G. O. 50, 167. 51, 178.

[4]) So im Amortisationsverfahren wegen verlorener Staatspapiere, wo das Gesetz vom 10. Juni 1819 §. 12 eine Anmeldung nur noch binnen vier Wochen nach gerichtlicher Anschlagung des Amortisations-Erkenntnisses gestattet; in gleicher Weise bei Pfandbriefen, G. O. 51, 121—130.

[5]) Cab. O. vom 25. Juli 1831. G. S. 157.

c. Restitution bei Eidesversäumnissen.

344. Hat eine Partei einen angetragenen oder zurückgeschobenen Eid nicht geleistet, so kann sie binnen zehn Tagen nach dem versäumten Gerichtstage, es mag inzwischen erkannt sein oder nicht, Restitution nachsuchen.[1] — Nicht minder steht dieses Rechtsmittel auch gegen eine Purificationsresolution zu, welche wegen Ausbleibens an dem Gerichtstage zur Leistung eines schon rechtskräftig erkannten Eides in contumaciam abgefaßt worden ist. Es bedarf dazu wesentlich nur des Erbietens zur Ableistung des Eides, binnen zehn Tagen nach Zustellung der Purificationsresolution. Das Gericht setzt alsdann unter Mittheilung des Restitutionsgesuches an den Gegner einen neuen Gerichtstag zur Eidesleistung an, welcher nur noch wegen Verhinderung durch höhere Gewalt vertagt werden kann. Wird dann der Eid

geleistet, so faßt das Gericht unter Aufhebung der Contumacial-Resolution, deren Kosten aber dem Restitutionssucher zur Last bleiben, eine neue Purificatoria ab. Unterbleibt die Eidesleistung auch in dem neuen Gerichtstage, so wird durch einen Bescheid die Restitution zurückgewiesen und die frühere Contumacialresolution aufrecht erhalten. Eine weitere Restitution hiergegen ist ausgeschlossen.[2] — Einer besonderen Entschuldigung des Ungehorsams bedarf es in keinem Falle.[3]

1) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 31, Satz 3.

2) Verordn. vom 28. März 1840. G. S. 102. verbunden mit dem angef. §. 31.

3) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 31.

d. Uneigentliche Restitution wegen mangelnder Proceßvollmacht.

345. Ist eine Partei im Rechtsstreite durch Jemand vertreten worden, der entweder gar keine oder eine falsche, von der Partei nicht ausgestellte, oder eine nichtige und unkräftige Vollmacht beigebracht hat, von der Partei selbst auch keine nachträgliche Genehmigung erfolgt, so ist dies zwar eine Nichtigkeit, welche der außerordentlichen Nichtigkeitsklage unterliegt; wenn jedoch das auf die Verhandlungen des unbefugten Proceßvertreters ergangene Urtheil der Partei selbst zugestellt wird, so hat sie allein das Recht, binnen vier Wochen den Legitimationsmangel bei dem Gericht, welches erkannt hat, zu rügen und auf „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand" anzutragen,[1] falls sie es nicht vorzieht, in der Sache selbst das etwa geeignete Rechtsmittel zu ergreifen, wodurch sie auf die Rüge des Legitimationsmangels verzichtet.[2] Die Anbringung des Restitutionsgesuches hemmt im Mangel jeder Auftragsbescheinigung selbstredend die Execution.[3]

1) G. O. 16, 2, Nr. 5. Ein weiteres Verfahren darüber ist nicht vorgeschrieben. Die Wiedereinsetzung wird also wohl nur incidenter ohne weitere Verhandlung verfügt oder abgewiesen — vorbehaltlich der Beschwerde —. Indeß könnte die Frage doch auch wohl zu einem Erkenntniß verstellt werden.

2) G. O. a. a. O.

3) G. O. a. a. O. §. 10, 2.

III. Ordentliche Rechtsmittel gegen Erkenntnisse und Ersatzmittel derselben.

Das Gemeinsame.

346. Alle ordentlichen Rechtsmittel, im Sinne unseres Rechtes (oben §. 336), nämlich die Appellation und Revision, sowie die zu

ihrer Aushülfe dienenden der Nichtigkeitsbeschwerde und des Recurses sind devolutiver Natur. Der Vorderrichter kann darüber keine vorgreifende Verfügung treffen,[1] und wenn er auch ein unzulässiges oder verspätetes Rechtsmittel der Art zurückweisen kann, so hindert solches doch nicht die weitere Verfolgung des Rechtsmittels bei dem höheren Richter unter Beobachtung der Nothfristen oder auf dem oben §. 338 erwähnten Beschwerdewege.

Gegenstand ist ein richterlicher, der Rechtskraft fähiger Bescheid, in allen hierzu geeigneten Bestimmungen. Es genügt die Erklärung, daß man sich darüber beschwere.[2]

Die Anbringung muß erfolgen bei dem Richter, welcher in erster Instanz die Sache verhandelt oder darüber erkannt hat.[3] Es bleibt auch überhaupt dasjenige Gericht erster Instanz, welches competenzmäßig mit der Sache befaßt worden ist, das Proceßgericht selbst für die Dauer der Rechtsmittel, wenngleich ohne Eintrag für den Lauf und Erfolg der Rechtsmittel.[4]

Die regelmäßige Nothfrist dazu beträgt sechs Wochen, für Parteien, welche die Rechte der Minderjährigen haben,[5] doppelt soviel, nach dem Tage, wo das Erkenntniß für mitgetheilt an die sich beschwerende Partei gilt. Eine nur dreitägige Anmeldungs- und gleichzeitige Rechtfertigungsfrist gilt in Wechselsachen, in Arrestsachen, welche nicht mit der Hauptsache zugleich verhandelt werden (oben §. 249. 250); in Meß- und Marktgerichtssachen (oben §. 182); in Bausachen, wo Fortsetzung oder Zerstörung eines angefangenen Baues von dem Ausfalle des Rechtsstreites abhängt;[6] ferner gegen Zuschlags-Erkenntnisse bei dem Richter, welcher ein solches abgefaßt hat;[8] gegen Urtheile, welche die Bestätigung eines Accordes im Concursprocesse ertheilen oder versagen;[8] anscheinend auch gegen Erkenntnisse, welche über die Anfechtung einer Concurs-Eröffnung ergehen.[9]

Wiedereinsetzung in die versäumten Anmeldungsfristen findet überall nicht statt.[10]

Die Gerichte nehmen solche von Amtswegen wahr, und zwar mit Strenge.

1) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 16.

2) Ebds. §. 15.

3) Ebds. §. 30 und Gesetz vom 20. März 1854 §. 7. Im Verfahren neuen Stiles fällt Beides zusammen im erkennenden Richter, wohin durch Verordn. vom

21. Juli 1843 §. 1 die Anmeldung gewiesen war. Zum erkennenden Gericht rechnet man übrigens auch die Zweiggerichtscommissionen derselben. S. oben §. 16, 2.

4) Demnach bedarf es auch keiner ausdrücklichen Remissorialien an den Richter erster Instanz. Er purificirt und vollstreckt auch die höheren Entscheidungen, als wären sie die seinigen. Er stellt fest, ob ein Erkenntniß rechtskräftig sei oder nicht u. s. w.

5) Verordn. vom 14. December 1833 §. 21. 22. Declar. vom 6. April 1839 Art. 13. Die zur doppelten Frist Bevorrechteten sind außer den unter Vormundschaft stehenden Personen (welche nicht während der ersten sechs Wochen aus der Vormundschaft herausgetreten sind, zuf. Präjudiz 1886. Entscheid. XIV, 468) der Königsfiscus als Partei, nicht blos bei fiscalischer Assistenz, Präjudiz 369; die Land- und Stadtgemeinden und alle privilegirten Corporationen, z. B. Kirchengemeinden. Vorausgesetzt überdies, daß sie zu der Zeit wirklich vertreten waren, z. B. ein Vormund schon bestellt war. Denn agere non valenti etc. Vgl. Präjudiz 2486. Entscheid. XXVI, 368. Der Staatsanwalt hat übrigens in Ehenichtigkeitssachen blos eine Frist von sechs Wochen. Verordn. vom 28. Juni 1844 §. 54. Ebenso Nachlaßcuratoren. Präjudiz 1599 von 1845.

6) S. wegen aller dieser Fälle des schleunigen Verfahrens Verordnung vom 21. Juli 1846 §. 27 und Gesetz vom 20. März 1854 §. 7.

7) Gesetz vom 20. März 1854 §. 13.

8) Concursordn. §. 195.

9) Denn es ist hier dem Concursgericht ein schleuniges Verfahren vorgeschrieben. Das wird dann auch bei den Rechtsmitteln maßgebend sein müssen. Concursordn. 124. 330.

10) Declar. vom 6. April 1839 Art. 13.

Abhängigkeit von dem Werthe des Streitgegenstandes.

347. Der Gebrauch der ordentlichen Rechtsmittel und der zu ihrem Ersatz dienenden ist mehrfach von dem Dasein eines gewissen Werthes des Streitgegenstandes abhängig, mit folgenden Maßgaben:

Grundlage der Berechnung ist der schon oben §. 76, 1 bezeichnete eingeklagte bezüglich der höhere widergeklagte[1] Werth, nach Abzug dessen, was zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels nicht mehr streitig ist.[2]

Dieser Zeitpunkt bleibt dann auch, aller etwa später eingetretener Aenderungen ungehindert, für die fernere Behandlung des darnach geeigneten Rechtsmittels entscheidend.[3]

Eine neue Werthsermittelung hat, wenn eine solche schon getroffen ist, der höhere Instanzrichter blos auf Antrag (eines Theiles) zu verfügen und zu beurtheilen.[4] Dies kann im Besondern geschehen, wenn ein thatsächlicher Irrthum behauptet, desgleichen wenn erst bei

Einlegung eines Rechtsmittels ein hierzu geeigneter Weg behauptet und vom Gegner bestritten wird.[5]

Sind mehrere Personen zu einer Streitgenossenschaft als Kläger oder Verklagte zugelassen, so kommt es auf den Gesammtbetrag der von ihnen oder an sie erhobenen Forderungen an.[6]

[1]) Vgl. Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 59. Freilich aber kann es in einzelnen Fällen auf den Werth der Klage und Widerklage cumulativ ankommen. Koch, Civ. Proc. §. 347, Note 6.

[2]) Dies wird meist mit demjenigen zusammentreffen, was man sonst Gegenstand der Beschwerde, summa gravaminis, nennt; kann aber auch sehr davon verschieden sein.

[3]) Gesetz vom 21. Juli 1843 §. 2. Vgl. O. Trib. Präjudiz 1197 u. Striethorst, Arch. VII, 373. Selbst ein nachheriger theilweiser Verzicht auf die Forderung ändert also nichts.

[4]) Angef. Verordn. §. 9 und Gesetz vom 10. Mai 1851 §. 12, 3.

[5]) S. die O. Trib. Präjud. 1759. 1761.

[6]) Angef. Verordn. §. 10.

Die einzelnen ordentlichen Rechtsmittel im Besondern, nebst Nichtigkeitsbeschwerde.

A. Appellation (Berufung).

348. Förmliche Berufung an die höhere Instanz findet regelmäßig statt gegen wirkliche Erkenntnisse erster Instanz, sowie gegen Ungehorsamsbescheide in der obigen Beschränkung (§. 342), insofern der Werthgegenstand zur Zeit des eingelegten Rechtsmittels noch über fünfzig Thaler beträgt,[1] und zwar nicht allein wegen Verletzung stofflicher Parteirechte, sondern auch wegen verletzender Nichtigkeiten.[2]

Der aufschiebenden Kraft dieses Rechtsmittels darf durch keine Zwangsvollstreckung des angefochtenen Erkenntnisses Eintrag geschehen; jedoch erstreckt sich dieselbe nicht weiter, als die Sache durch das Rechtsmittel der Entscheidung des höheren Richters unterworfen wird;[3] auch sind während der Verhandlung über das Rechtsmittel Sicherungsmaßregeln gegen den appellirenden Verklagten, sowie Interimistica unter beiden Theilen nicht ausgeschlossen.[4] Endlich bleibt in den dazu geeigneten Fällen eine vorläufige Zwangsvollstreckung vorbehalten (§. 275). Es soll aber alsdann die Verhandlung in der Berufungs-Instanz zugleich auf das dem betreffenden Theile aus der vorläufigen Vollstreckung erwachsende Interesse für den Fall einer Abänderung des

ersten Urtheils mitgerichtet werden und der Appellationsrichter, wenn es gehörig klargestellt ist, darüber miterkennen.[5]

[1]) Declar. vom 6. April 1839 Art. I, 2. Verordn. vom 21. Juli 1843 §. 1. 2.

[2]) Iniquität und Nullität. G. O. I, 16, 11.

[3]) G. O. I, 14, 10. Vgl. I, 45, 22. 23. Der Lauf der Frist selbst hat schon die Wirkung; nicht erst die Einlegung des Rechtsmittels. Es ist eine Ueberlegungsfrist, die der Partei nicht abgekürzt werden darf. Anders das französische Recht, wo die Wohlthat erst durch Einwendung gegen den andringenden Sieger in Anspruch genommen wird.

[4]) S. Anwendungen des Satzes in G. O. I, 47, 27. 87. 50, 20.

[5]) Ist zwar nur in einzelnen Fällen bestimmt vorgeschrieben, namentlich im Anh. 113 u. I, 44, 63 der G. O., liegt aber auch in der allgemeinen Anordnung I, 23, 59—62. Vgl. Schering, Mandats-Bagat. Proc. Art. 202 und die Entscheidungen in Striethorsts Arch. V, 366. VIII, 251. XVII, 247. XIX, 37. Daß hier der Appellationsrichter ohne erste Instanz erkennt, mag als Ausnahme des gewöhnlichen Instanzenrechtes anzusehen sein, ist aber durchaus nicht ungehörig, wie man denn überhaupt von dem letzteren Grundsatz mit der Zeit noch weiter Abstand nehmen wird.

Fortsetzung. Befugniß zu neuem Vorbringen.

349. Die Berufung gewährt jedem Theile das Recht, neue Thatsachen und Beweise über noch nicht hinreichend aufgeklärte Thatsachen beizubringen, dem Appellanten jedoch nur zur Rechtfertigung seiner Beschwerden,[1] dem Appellaten, mit Ausnahme der Injuriensachen, zur Vertheidigung gegen das neue Vorbringen und zur Abwehr eines reformatorischen Urtheils.[2] Insbesondere dürfen auch neue Sachverständige den in erster Instanz vernommenen gegenüber vorgeschlagen und gehört werden, vorbehaltlich der richterlichen Beurtheilung, welchen derselben Glaube beizumessen und ob nicht etwa ein Obmann von Amtswegen zu ernennen sei.[3] Die Rechtswohlthat des neuen Vorbringens erleidet indeß folgende Beschränkungen:[4]

a. dasselbe muß mit dem in erster Instanz Vorgekommenen in Verbindung stehen[5] und keine wesentliche Veränderung in dem Streitverhältniß dadurch herbeigeführt werden. Insbesondere kann damit keine Umänderung des Klagegrundes bewirkt werden[6] und der Beklagte keine neuen Gegenforderungen, außer zum Zweck der Compensation vorbringen.[7] Neue Einwendungen gegen die Klage sind nicht ausgeschlossen. (Vgl. oben §. 111.)

b. Gegenüber demjenigen, was der erste Richter auf Grund der

erhobenen Beweise für vollkommen gewiß oder widerlegt angenommen hat, ist kein Eides-Antrag zulässig, sondern dem Appellationsrichter nur das Ermessen vorbehalten, ob noch ein nothwendiger Eid aufzulegen sei.[8]

c. Der Appellant kann neue Thatsachen zur Begründung seiner Beschwerden nur im Laufe der Rechtfertigungsfrist geltend machen, Appellat die zur Widerlegung dienenden nur im Laufe der Beantwortungsfrist.[9] Jedoch wird Appellant gegen neue von dem Appellaten in der Beantwortungsfrist vorgebrachte thatsächliche Behauptungen auch noch in der mündlichen Verhandlung mit neuen Umständen und Beweismitteln gehört.[10] — Die Vorbringung neuer Beweismittel über bereits vorgekommene Thatsachen ist durch den Verlauf jener Nothfristen nicht ausgeschlossen, vielmehr noch während der mündlichen Verhandlung zulässig.[11]

Sind übrigens Thatsachen in erster Instanz wegen Ungehorsams für nicht angebracht erachtet worden, so steht solches ihrer Geltendmachung in der Appellations-Instanz nicht entgegen,[12] auch dürfen andererseits ausdrückliche Zugeständnisse in der Vor-Instanz immer noch unter dem Nachweise eines zureichenden Grundes der Erklärung als unrichtig angefochten[13] und in erster Instanz versäumte Eide nachträglich noch geleistet werden.[14]

Eine neue thatsächliche Erörterung hat endlich die besondere Wirkung, daß, wenn sich die Lage der Sache dadurch noch mehr zum Vortheile des Appellaten entwickelt hat, er nunmehr sogar die anfänglich unterlassene Berufung nachholen und eine Abänderung des vorigen Urtheils zu seinen Gunsten beantragen darf, soweit eine solche überhaupt durch Berufung in der Sache noch zu erlangen gewesen wäre.[15]

1) G. O. Einl. 58.

2) G. O. 14, 50. 64. Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 44. Wegen der Injuriensachen s. Gesetz vom 11. März 1850 §. 8.

3) G. O. 14, 60. 30, 8. 42, 39.

4) Daß bei dem Einverständnisse der Parteien darüber hinausgegangen werden darf, zeigt G. O. 41, 53.

5) Vgl. G. O. a. a. O.

6) G. O. 14, 19.

7) Nach Lage der Gesetzgebung nicht außer Zweifel; durch Plenarbeschluß des O. Trib. vom 8. April 1839, Präjudiz 623, jedoch in obigem Sinne entschieden.

8) G. O. 10, 289a. b.

9) Verordn. v. 1. Juni 1833 §. 41. 42. 44. Instruct. v. 24. Juli 1833 §. 45.

10) Instruction a. a. O.

11) Vgl. Rescr. vom 24. Januar 1840. Just. Min. Bl. 42.

12) Trib. Präj. 1630.

13) Ist aus G. O. I, 10, 27a. zu folgern.

14) G. O. I, 10, 379. Auch wenn keine Restitution nachgesucht ist. Striethorst Archiv XX, 313.

15) G. O. I, 14, 12. Trib. Präjud. 2124 von 1849.

Fortsetzung. Stellung des Appellationsrichters.

350. Die Stellung des Appellationsrichters ist im Wesentlichen die Fortsetzung des Amtes des ersten Richters, allerdings aber nur innerhalb des Bereiches der Beschwerden. Er hat dabei auf dasjenige zu urtheilen, was dem Vorderrichter vorgelegen hat[1] und in zweiter Instanz noch vorkommen konnte. Hierüber muß er auch urtheilen, und er darf davon nichts zu einer besonderen Verhandlung und Entscheidung an den vorigen Richter verweisen.[2] Findet er Mängel in Form oder Stoff des erstinstanzlichen Verfahrens, welchen schon hier abzuhelfen gewesen wäre, so verfügt er vorerst deren Hebung,[3] erkennt dann aber selbst, wenn nicht die Beschaffenheit des formellen Mangels eine Vernichtung des Urtheils und bezüglich Verfahrens in voriger Instanz nöthig macht. Ebenso verfügt er vorerst oder nebenbei die etwaige Ergänzung des vorigen Urtheils, wenn darin ein ausdrücklich zu entscheidender, nicht durch Stillschweigen aberkannter Punkt übergangen wäre.[4] — Zu seinen besonderen Amtsbefugnissen gehört eine Bestimmung über die während der Appellations-Instanz erwachsenen, wenn gehörig liquidirten Proceßschäden,[5] desgleichen der Kostenpunkt. In letzter Hinsicht ist vorgeschrieben:[6]

Verurtheilung des Appellanten in die Kosten der Instanz bei bestätigenden Erkenntnissen; desgleichen bei abändernden Urtheilen auf Grund eines neuen durch Schuld des Appellanten in erster Instanz versäumten Vorbringens;

Compensirung der Kosten beider Instanzen bei abändernden Urtheilen;

verhältnißmäßige Vertheilung bei theilweise abändernden Erkenntnissen;

Verurtheilung des Richters erster Instanz in die Kosten beider Theile, wenn das erste Erkenntniß wegen einer Nichtigkeit aufgehoben wird und nochmals in erster Instanz erkannt werden muß;

Verurtheilung des Appellaten in die Kosten der Berufung auf Grund eines neuen, durch seine Schuld versäumten Vorbringens, welches zu einer Bestätigung geführt hat; desgleichen bei einem durch seine Arglist verspäteten neuen Vorbringen des Appellanten, welches eine Abänderung veranlaßt hat; endlich Compensirung jener Kosten, wenn ein neues, vom Appellaten ohne seine Schuld verspätetes Vorbringen die Bestätigung bewirkt hat.

In Betreff der thatsächlichen und rechtlichen Beurtheilung der einzelnen Punkte steht der Appellationsrichter völlig selbstständig. Niemals jedoch kann seine Auffassung eine Abänderung des vorigen Erkenntnisses zu Gunsten des Appellaten zur Folge haben, wenn dieser nicht ebenfalls in solcher Richtung den Weg der Berufung, es sei gleich anfangs oder nachträglich, verfolgt hat. Vielmehr hat dann der Appellationsrichter zwar seiner rechtlichen Ansicht gemäß zu erkennen, jedoch nur so, daß im Ganzen der Appellat nicht mehr erhält oder weniger zu leisten hat, als was ihm bisher zuerkannt war. (G. O. I, 14, 11.)

Eine besonders freie Stellung hat der Appellationsrichter in Ehetrennungssachen, bei deren Verhandlung ihm alle Befugnisse des ersten Richters — freilich im Bereiche der Beschwerden — zustehen. (Verordn. vom 28. Juni 1844 §. 51.) Dagegen ist sie beschränkt in Betreff der Klagen wegen Ehrenkränkung, woselbst der Appellationsrichter an die thatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters in Ansehung des Thatbestandes und der Thäterschaft so lange gebunden ist, als nicht durch Aufnahme neuer, vom Appellanten angeführter Thatsachen und Beweise eine andere thatsächliche Auffassung begründet wird. (Gesetz vom 11. März 1850 §. 6. G. S. 175.) Wäre mit der Injurienklage zugleich eine Schädenklage verbunden gewesen, so folgt diese den Regeln des gewöhnlichen Verfahrens. (G. O. Anh. 226.)

[1]) Er darf und müßte also auch über Einreden erkennen, worauf der erste Richter nicht eingegangen ist. Trib. Präjudiz 1501. Entscheid. IX, 128. Desgleichen unterliegen Einreden, die bisher nicht rechtskräftig, sondern nur in den Entscheidungsgründen beseitigt sind, der Berücksichtigung des höheren Richters. Vgl. Striethorst, Arch. II, 232.

[2]) Vgl. G. O. Anh. 123. 128 u. 41, 53. Trib. Präjudiz 383.

[3]) G. O. 14, 64. 44, 35. 16, 11.

[4]) Schles. Arch. IV, 183. Ist der zu ergänzende Punkt von eingreifender Be-

schaffenheit, so wird die Verhandlung der Berufung bis zu seiner Erledigung einzustellen sein.

5) G. O. 23, 60. 61.

6) Ebds. 6—9.

B. Revision (Oberberufung).

(G. O. I, 15. Verordn. vom 14. December 1833. Instruct. vom 7. April 1839.)

351. Eine Revision (Oberberufung) findet nur statt gegen Appellations-Erkenntnisse:

1. wenn die Beschwerde Familien- oder Standesverhältnisse, (öffentliche) Ehrenrechte, Ehegelöbnisse oder Ehesachen zum Gegenstande hat, worüber durch das angegriffene, es sei bestätigende oder abändernde Urtheil eine directe Bestimmung getroffen ist;[1]
2. wenn in Vermögenssachen die beiden ersten Erkenntnisse verschiedenen Inhaltes sind und die darin liegende Beschwerde über 500 Thaler beträgt oder in Gelde nicht abzuschätzen ist.[2]

Unbedingt ausgeschlossen sind Schwängerungssachen nebst den darauf gegründeten Alimenten- und Vermögens-Ansprüchen; Anträge auf Güter-Abtretung; schleunige Bausachen; Streitigkeiten über die im A. L. R. I, 22, 55—79 genannten Grundgerechtigkeiten;[3] Arrestsachen, mit Ausnahme der Oberberufung des Imploraten gegen einen verhängten Personal-Arrest;[4] Assecuranzprocesse;[5] Entscheidungen im Diffamations- und sogenannten eigentlichen Provocationsproceß über die Schuldigkeit des Provocaten zur Klage-Anstellung oder über die Frist dazu, desgleichen über die Präclusion der Klage;[6] über Einsprüche gegen Concurs-Eröffnung;[7] über Bestätigung eines Accordes im Concursprocesse,[8] über Bewilligung einer Competenz für den Gemeinschuldner;[9] sodann wenn eine Prodigalitäts-Erklärung oder deren Wiederaufhebung in zwei Instanzen gleichförmig verworfen;[10] oder wenn in Pacht-Exmissionssachen wegen übler Wirthschaft blos auf Sicherheitsmaßregeln erkannt ist;[11] endlich auch Injuriensachen.[12]

1) Verordn. vom 14. December 1833 §. 1. Instruct. 1—3. Zu den Standessachen sind ausdrücklich Entmündigungs- und Todes-Erklärungssachen gerechnet.

2) Verordn. vom 14. December 1833 §. 2. Instruct. 4. 5. Wären die Parteien dennoch über den Werth eines an sich nicht abschätzbaren Gegenstandes einverstanden, so ist jener für maßgebend erachtet. Trib. Präjudiz 749. Ueber die Maßgaben, wodurch eine Verschiedenheit der zwei erstinstanzlichen Urtheile begründet wird, vgl. die Trib. Präjud. 74. 146. 1529. Ferner die Präjud. 1410. 1420.

[3]) Verordn. vom 14. December 1833 §. 3. Instruct. 6. Vgl. dazu die Trib. Präjud. 785. 1811.

[4]) G. O. 29, 61. 68. 72. Vgl. auch Anh. 301 u. Trib. Präjudiz 1228.

[5]) Ebds. 30, 56. Vgl. Cab. O. vom 10. April 1832. G. S. 136.

[6]) G. O. 32, 22. 27.

[7]) Concursordn. 124. 330.

[8]) Ebds. 196.

[9]) Ebds. 435.

[10]) G. O. 38, 33. 44.

[11]) Ebds. 44, 43.

[12]) Gesetz vom 11. März 1850 §. 7.

Fortsetzung. Erfolge des Rechtsmittels.

352. Die Revision hat, soweit keine vorläufige Vollstreckung in bestimmten Fällen gesetzlich nachgelassen ist, aufschiebende Wirkung.[1] Sie gestattet aber kein Vorbringen neuer Thatsachen zur Begründung der Klage oder neuer Einreden.[2] Es ist nur erlaubt:

1. die Anführung von Einreden, welche noch in der Executions-Instanz vorgebracht werden dürfen, worüber jedoch nicht miterkannt, sondern die Verhandlung und Entscheidung an die erste Instanz zurückgewiesen wird;[3]
2. die Angabe neuer Umstände und Beweise über bereits in den vorigen Instanzen rechtzeitig angeführte, aber nicht erörterte Thatsachen;
3. die Angabe neuer Zeugen, sowie die unmittelbare Vorlage neuer Urkunden über schon erörterte Thatsachen, welche dem Producenten fremd sind und worüber derselbe in den früheren Instanzen wenigstens schon im Allgemeinen auf Zeugen-, beziehentlich Urkundenbeweis hingewiesen hat.[4]

Weiter gehen die Befugnisse der Parteien in Ehescheidungssachen hinsichtlich der Schuldfrage.[5]

Dem Revisionsrichter steht zu, statt Abfassung eines endlichen Urtheils, die ganze Sache oder einen abgesonderten Punkt[6]

a. zur Ergänzung wesentlicher Form- oder Materialmängel an diejenige Instanz, wo sie zuerst vorgekommen sind,
b. zur nachträglichen Erörterung und Erhebung der neuen Umstände und Beweise zu 2. und 3. an diejenige Instanz, wo die betreffenden Thatsachen zuerst angeführt sind,

auf Kosten des säumigen Producenten zurückzuweisen. Ersteres ge-

schieht durch förmliches Erkenntniß, nach dessen Rechtsgrundsätzen sich alsdann die betreffenden Instanzrichter zu achten haben;[7] Letzteres durch eine Resolution, welche dasjenige, was noch geschehen soll, anordnet. Es wird darauf in der angezeigten Instanz innerhalb der vorgezeichneten Grenze von Neuem verhandelt, dem Gegner des Producenten hierbei volle Vertheidigung selbst mit neuem Vorbringen gestattet und unter Vorbehalt der Rechtsmittel darüber erkannt was Rechtens.[8]

Sonst unterscheidet sich die Stellung des Revisionsrichters nicht von derjenigen des Appellationsrichters. — Die Kosten der Instanz muß bei bestätigenden Urtheilen der Revident tragen; erfolgt eine Abänderung des Appellations-Urtheiles, so sollen sie compensirt; bei gemischten Urtheilen verhältnißmäßig vertheilt werden.[9]

1) S. oben §. 275.

2) G. O. §. 10. 17. 18 dies. Tit.

3) Ebds. §. 16. 18.

4) Ebds. §. 11—16. Neuer Eides-Antrag ist nicht nachgelassen. Trib. Präjudiz 1373.

5) Trib. Präjudiz 431.

6) G. O. §. 9 dies. Tit.

7) Gesetz vom 20. März 1854 §. 3. Dieses Erkenntniß hat demnach die Natur einer obergerichtlichen Ordination.

8) S. §. 8. 13—15 dies. Tit. u. Tit. 23, 12.

9) G. O. 23, 10.

C. Nichtigkeitsbeschwerde.

(Verordn. vom 14. December 1833. Declar. vom 6. April 1839. Instruct. vom 7. April 1839.)

353. Die Nichtigkeitsbeschwerde steht als regelmäßiges Rechtsmittel zu:

1. gegen Appellations-Erkenntnisse ohne Ausnahme, soweit die Revision nicht Platz greift;[1]
2. gegen Erkenntnisse erster Instanz, einschließlich der Contumacial-Entscheidungen, wobei ein sonstiges Rechtsmittel (Restitution, Recurs oder Appellation) nicht zu gebrauchen ist, ferner gegen Zuschlagsbescheide,[2] vorausgesetzt überall, daß der Proceßgegenstand den Werth von 50 Thalern übersteigt;[3]

niemals jedoch wegen des Kostenpunktes allein.

Als Beschwerde kann nur geltend gemacht werden:[4]

die Verletzung einer wesentlichen Proceßvorschrift;

die Verletzung eines Rechtsgrundsatzes, er möge auf einer ausdrücklichen Vorschrift der Gesetze beruhen, oder aus dem Sinne und Zusammenhange der Gesetze hervorgehen; oder die Anwendung eines solchen in Fällen, wofür es nicht gegeben ist.[5]

1) Cab. O. vom 22. December 1841. G. S. 42, 16.

2) Verordn. vom 14. December 1833 §. 4. 7. 8. Declar. vom 6. April 1839 Art. I. Instruct. 23.

3) Verordn. vom 14. December 1833 §. 8. Declar. I, 2.

4) Verordn. vom 14. December 1833 §. 4.

5) Ueber das Bedenkliche dieser beiden Kategorieen ist schon oben §. 62, 5 das Allgemeine angemerkt. Hier noch einige Nachträge. „Rechtsgrundsätze", heißt es in einem Erkenntniß des O. Trib. vom 1. April 1837, „sind diejenigen Vorschriften, welche abgesehen vom Proceß bestimmen, was Rechtens ist; dagegen Proceßvorschriften die Vorschriften über die Mittel, das unter den Parteien streitige Recht festzustellen und geltend zu machen." Jur. Wochenschr. 1837, 715. Damit war nicht viel gewonnen. Auch die im Centralblatt von 1830, S. 14, versuchte Verbesserung brachte die Beantwortung der Frage nicht viel weiter: Rechtsgrundsätze seien diejenigen, welche die einer Person oder Sache vom Gesetz bewilligten Rechte betreffen, Proceßvorschriften seien blos Vorschriften für den Richter. Nicht ausreichend war ferner die Erläuterung in der Instruct. vom 7. April 1839 Ziff. 11: „Proceßvorschriften seien die, welche die Verfolgung des materiellen Rechts vor Gericht normiren."

Richtiger fand Temme ebds. 1842, S. 186: Proceßvorschriften seien die Vorschriften für die Verhandlung, wodurch der Richter in Stand gesetzt werden soll, eine Streitigkeit nach den Gesetzen zu entscheiden, im Hinblick auf G. O. Einl. 2: Rechtsgrundsätze seien die des ganzen Rechtssystemes. — So hat denn die Praxis der Nichtigkeitsbeschwerde sich mehr instinctmäßig entwickeln müssen. Die sicheren allgemeinsten Ergebnisse sind vornehmlich diese:

Zuvörderst ist man einverstanden, daß es für die Annahme einer Proceßvorschrift oder eines Rechtsgrundsatzes gleichgültig ist, ob sich die Bestimmung im A. L. R. oder in der A. G. O. findet. S. schon Rescr. vom 27. Juli 1801. Stengel XIV, 209. 210; vom 14. Juli 1804 N. Arch. III, 383. Crelinger, die Verordn. vom 14. December 1833. Heft 1, S. 15. Hinschius, Jur. Wochenschr. 1838, 727.

Rechtsgrundsätzlich ist sodann Alles, was die Entstehung und Klagbarkeit eines Rechtsverhältnisses normirt, insbesondere also auch die juristische Natur des Rechtsverhältnisses (demnach dessen Verkennung eine Nichtigkeit. Instruct. von 1839 Ziff. 9); ferner die zur Gültigkeit erforderliche Form (wiewohl in einem Falle die Formen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu den Proceßvorschriften gerechnet sind; Jur. Wochenschrift 1838, 728 — in der Sache selbst war die Entscheidung richtig).

Rechtsgrundsätzlich, weil litisdecisorisch, ist an sich das Beweisrecht, d. h. Stoff, Inhalt und Wirkung der Beweisquellen; processualisch nur die Behandlung derselben. Anerkannt ist auch das Rechtsgrundsätzliche der Beweislast (Ulrich, Arch. III, 493 u. Präjudiz 546), ferner der Gültigkeit eines Beweisdocumentes (Instruct. vom

7. April 1839, Ziff. 11) und der Beweiskraft der Handelsbücher (Präjudiz 2028); der Wirkungen des Eides-Antrages an Streitgenossen. (Präjudiz 382.) Dagegen sind die richterlichen Folgerungen aus den Beweisquellen, selbst die vom Gesetze ausdrücklich normirten durch die Declar. von 1839, Art. 3[5], zu den Proceßvorschriften gewiesen.

Rechtsgrundsätzlich ist die rechtliche Wirksamkeit gerichtlicher, wenn auch auf Anlaß eines Rechtsstreites vorgekommener Erklärungen und Acte, selbst insofern dabei die Form in Betracht kommt. Vgl. Präjud. 333. 595.

Rechtsgrundsätzlich sind selbstverstandenermaßen die Grundsätze über die Legitimation zur Sache und zum Processe, soweit es sich nicht blos um die Form der Legitimationsführung handelt.

Für rechtsgrundsätzlich müßten allerdings auch die den Parteien gegebenen Mittel und Sicherheiten gelten, wovon Ausführung, Erhaltung oder Wiederherstellung ihres Rechtes im Processe abhängt; z. B. die Rechtsmittel. Allein sie sind zu den Proceßvorschriften gewiesen. (Instruct. von 1839, Ziff. 11.) Die richtigere Ansicht hat im Subhastationsproceß mehrfache Geltung erlangt. Denn hier hat man häufig die Verletzung von Formen, welche zur Sicherung der Rechte bestimmter Interessenten dienen, für rechtsgrundsätzlich erachtet. Vgl. Friedensburg, Subhast. Verf. S. 52.

Ein rechtsgrundsätzlicher Verstoß wird übrigens nicht blos dann begangen, wenn die Verletzung oder unrichtige Anwendung eines Rechtsgrundsatzes nicht zu einer rechtswidrigen Entscheidung in der Hauptsache, sondern auch über einen Nebenpunkt, eine Vorfrage, z. B. zu einer Incompetenz-Erklärung geführt hat. Entscheid. XIX, 427.

Die Gesetzgebung bedarf einer gründlichen Nachhülfe, welche gegenwärtig vorbereitet wird. Koch weiset im Civ. Proc. §. 364 auf den gemeinen Proceß hin. In der Verordn. vom 21. Juli 1849 für die gemeinrechtlichen Bezirke Preußens hat man zwar die zwei Kategorieen beibehalten, aber sich wohlweislich gehütet, die Fälle der wesentlichen Proceßvorschriften zu formuliren.

Fortsetzung.

354. Zu den Verletzungen wesentlicher Proceßvorschriften sind nach der Verordn. vom 14. December 1833 und ihren Declarationen nur folgende Fälle zu rechnen:

I. In Betreff der richterlichen Person:

wenn ein gesetzlich in der Sache unfähiger Richter erkannt hat, oder ein gesetzlich begründetes Ablehnungsgesuch nicht beachtet ist (Verordn. vom 14. December 1833 §. 5, 5—7. Declar. von 1839 Art. 3, 3 u. Art. 17. vgl. oben §. 25);

wenn bei einem Collegialgericht nicht die vorgeschriebene Mindestzahl von Richtern an der Abfassung des Erkenntnisses Theil genommen hat (Verordn. 5, 4. Instruct. 14);

wenn in Fällen, wo der Gerichtsstand zwar erstreckbar ist (oben §. 27), das unzuständige Gericht gleichwohl den zeitig vom Imploranten vorgeschützten Einwand der Unzuständigkeit nicht berücksichtigt hat. (Verordn. 5, 5.)

II. In Bezug auf Parteirechte bei Verhandlung der Sache:

wenn der Implorant von einem Vortrage des Gegners, worauf sich der Beschwerde-Inhalt des Erkenntnisses gründet, gar nicht oder nicht zeitig genug zur Abgabe einer Erklärung in Kenntniß gesetzt, oder über eine der Entscheidung zum Grunde liegende Thatsache, oder über einen Rechts-Einwand, worüber er hätte gehört werden sollen, nicht gehört ist (Verordn. 5, 1. Declar. Art. 3);

wenn der Richter die Ueberschreitung eines gesetzlichen Präclusivtermines (zum Nachtheil des Beschwerdeführers) zugelassen hat (Verordn. 5, 3);

wenn ein rechtzeitig angebrachtes gesetzlich zugelassenes Rechtsmittel[1] zurückgewiesen oder ein gesetzlich unstatthaftes Rechtsmittel zugelassen ist. (Declar. 3, 2.)

III. In Betreff der Urtheils-Abfassung:

wenn der Richter gar keine Entscheidungsgründe gegeben oder der Appellationsrichter sich lediglich auf die Gründe des ersten Urtheils bezogen hat (Verordn. 5, 9);

wenn gegen den klaren Inhalt der Acten erkannt ist, indem eine in den Proceßschriften enthaltene oder zu Protokoll erklärte, mit Angabe der Beweismittel unterstützte erhebliche Thatsache, oder der über eine solche Thatsache aufgenommene oder vorgeschlagene Beweis, ungeachtet hierdurch eine andere Entscheidung begründet werden könnte, in den Urtheilsgründen nicht erwähnt ist (Verord. 5, 10^a^ Declar. 3, 4. Instruct. 18.);

oder weil der aus der bestimmten Erklärung einer Partei entnommene Entscheidungsgrund dem wörtlichen Inhalt dieser Erklärung entgegen ist, oder eine Thatsache auf Grund einer stattgehabten Beweis-Aufnahme gegen den wörtlichen Inhalt der Beweismittel festgestellt ist (Verordn. 5, 10^b^);

wenn die gesetzlichen Beweisregeln verletzt sind, indem bei einer thatsächlichen Feststellung gesetzlich ganz unkräftigen Beweismitteln Beweiskraft beigelegt ist (ebds. c.);

oder den in der A. G. O. I, 13, 10, Nr. 1—9 (oben §. 159) bezeichneten Beweismitteln die volle Beweiskraft ohne Anführung von Gründen abgesprochen ist (Declar. 3 5.);

wenn anstatt eines im Gesetz ausdrücklich angedrohten Nachtheiles gegen den Beschwerdeführer ein anderes Präjudiz bei der Entscheidung in Anwendung gebracht ist (Verordn. 5 2.);

endlich

wenn über den Antrag des Gegners hinaus, ohne besondere gesetzliche Befugniß erkannt worden ist. (Verordn. 5 10 d.)

Dieselben Nichtigkeiten können ohne Zweifel auch vor dem Appellationsrichter im Wege der Berufung geltend gemacht werden.

Außerdem kommen im Subhastationsprocesse die bereits bei demselben vermerkten Nichtigkeiten in Betracht, die vorstehenden allgemeinen natürlich nur insoweit, als sie in jener Art des Verfahrens sich überhaupt ereignen können. (Verordn. von 1833 §. 7. Instruct. 21.)

[1]) Darunter werden nach einem Trib. Präjudiz 2019 außerordentliche Rechtsmittel nicht mitverstanden.

Fortsetzung. Die Parteien bei der Nichtigkeitsbeschwerde.

355. Als Implorant (Beschwerdeführer) kann auch bei diesem Rechtsmittel nur derjenige auftreten, welcher durch den vom Richter begangenen rechtsgrundsätzlichen oder processualischen Verstoß hinsichtlich des streitigen Rechtsverhältnisses in einen Nachtheil versetzt werden würde. Oeffentliche, von Jedermann wie von einer Staatsanwaltschaft zu verfolgende Nichtigkeiten erkennt unsere Rechtsverfassung nicht an. Vielmehr kann jede Art von Nichtigkeiten durch ausdrückliche oder stillschweigende Selbstberuhigung der benachtheiligten Partei gedeckt, d. i. der Rüge entzogen werden, wenn auch solches nicht mehr aus der Unterlassung der Rüge bei Gelegenheit der nächsten Proceßhandlung, wo solche hätte vorgebracht werden können, zu folgern ist.[1]

Implorat (Gegner) ist diejenige schon in dem Rechtsstreite befindliche Partei, welche in Betreff des von der Nichtigkeitsbeschwerde berührten Punktes zur Sache legitimirt ist.[2]

In Subhastationssachen steht die Nichtigkeitsbeschwerde allein den im §. 307 bezeichneten Personen, nämlich dem Bieter, dem

Adjudicatar und dritten Subhastations-Interessenten (§. 302), unter den daselbst bemerkten Maßgaben zu.[3]

Sind als Imploraten mehrere Personen in streitgenossenschaftlicher Verbindung zuzuziehen, weil ihnen nach Lage der Sache an Aufrechthaltung des Zuschlages unter den angegebenen Bedingungen gelegen sein muß, so werden sie zur Bestellung eines gemeinsamen Vertreters angehalten.[4]

¹) Das war die Vorschrift der Verordnung von 1833 §. 6. Man ist jedoch einverstanden, daß sie mit den Aenderungen des Verfahrens durch Verordnung vom 21. Juli 1846 §. 15. 16. 18. 23 nicht mehr zusammen bestehen kann. Höppe, Rechtsmittel §. 86. Koch, Civ. Proc. §. 365.

²) Vgl. Declar. 7. Instruct. 32. Präjudiz 236.

³) Vgl. hierzu noch das Präjudiz 1047.

⁴) Declar. 2. Instr. 32. 33.

Fortsetzung. Wirkung der eingelegten Nichtigkeitsbeschwerde.

356. Durch die Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde wird die Vollstreckung des angegriffenen Erkenntnisses nicht aufgehalten; sie muß jedoch unterbleiben bei dem Nachweise eines dadurch erwachsenden unersetzlichen Schadens, wie bei der Berufung, desgleichen wenn der Verurtheilte die streitige Sache oder Summe in gerichtlichen Gewahrsam giebt, oder in anderen Fällen die vom ersten Richter festzusetzende Caution bestellt;[1] niemals wird sie dagegen aufgehalten bei laufenden Alimenten, desgleichen in den Fällen, wo ein Erkenntniß erster oder zweiter Instanz nach besonderen gesetzlichen Bestimmungen unbeschadet der ordentlichen Rechtsmittel sofort vollstreckbar ist.[2] Nur die Abnahme eines zuerkannten nothwendigen Eides bleibt immer bis zur Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde ausgesetzt.[3] Der Beschwerdeführer muß jedoch, wenn er auf den Fall der Nichtleistung des ihm zuerkannten Eides oder auf den Fall der Leistung des seinem Gegner auferlegten Eides zu Zahlungen oder Leistungen verurtheilt ist, den Gegenstand niederlegen, bezüglich Sicherheit dafür bestellen und laufende Alimente zahlen.[4]

¹) Verordn. vom 14. December 1833 §. 10. In Adjudicationssachen kann dies nach der Ausführung der Instruct. vom 7. April 1839 Nr. 24 nicht vorkommen. Die Deposition wird als bedingte Erfüllung des Judicates angesehen. Vgl. Präjudiz 1225.

²) Declar. vom 6. April 1839 Art. V.
³) Anders bei angetragenem und zurückgeschobenem Eide! Declar. a. a. O.
⁴) Declar. a. a. O.

Stellung des Nichtigkeitsrichters.

357. Das höchste Gericht entscheidet nur über die angegebenen, an dasselbe gehörig erwachsenen Beschwerdepunkte und in dem Bereiche derselben, indem es das in dem angefochtenen Erkenntnisse als feststehend angenommene Sachverhältniß zum Grunde legt.[1] Eine selbstständige freie Beurtheilung des der Nichtigkeitsbeschwerde zum Grunde liegenden Sachverhältnisses tritt nur ein:

a. sofern Letzteres selbst, d. h. eine Actenwidrigkeit, Gegenstand des Angriffes ist;
b. wenn über die Zurückweisung eines gesetzlich zulässigen oder über die Annahme eines gesetzlich unstatthaften Rechtsmittels, oder
c. über die Versagung des rechtlichen Gehörs, oder
d. wegen eines Mangels in der Person des Richters oder in seinem Verfahren bei Abfassung des Urtheils Beschwerde geführt wird.

In Fällen von der unter c. und d. angegebenen Beschaffenheit wird die etwa nöthige neue Ermittelung von Thatsachen, worauf die Beschwerde gestützt ist, durch ein Resolut des Nichtigkeitsrichters vor seiner weiteren Entscheidung über die Beschwerde angeordnet.[2]

¹) Verordn. vom 14. December 1833 §. 16.
²) Angef. Verordn. §. 7, Satz 2. Declar. vom 6. April 1839 Art. 11 a. E.

Fortsetzung.

358. Die endliche Entscheidung hat vorab das Dasein oder Nichtdasein der behaupteten Nichtigkeit zu constatiren. Darnach wird:

I. eine schlechthin unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen und der Ansteller in die Kosten des Nichtigkeitsverfahrens verurtheilt, wenn ihm nicht Armenrecht oder Sportelfreiheit zusteht; auch kann der Anwalt, welcher ohne den Nachweis eines ausdrücklichen Verlangens der Partei eine offenbar grundlose Nichtigkeitsbeschwerde angebracht und verfolgt hat, im Urtheil seiner Gebühr verlustig erklärt werden.[2]

Für unbegründet gilt übrigens auch diejenige, an sich richtige Beschwerde, welche das angefochtene Urtheil wegen anderer darin enthaltener, von der Richtigkeitsbeschwerde gar nicht oder doch erfolglos angegriffener Entscheidungsgründe nicht zu erschüttern vermag.[3]

II. Wird die Beschwerde gegründet erkannt, so ist innerhalb ihres Bereiches sofort auch von dem Richtigkeitsrichter in der Hauptsache selbst zu befinden.[4]

a. Stellt sich hierbei das angefochtene Erkenntniß selbst als gerechtfertigt dar, so wird unter Vergleichung der Kosten des Richtigkeitsverfahrens die Richtigkeitsbeschwerde zwar für begründet, in der Sache selbst jedoch das Erkenntniß des Vorderrichters aufrechterhalten.[5] Außer diesem Fall wird

b. das angefochtene Erkenntniß, soweit es mit Erfolg angefochten worden ist, vernichtet und die Compensation der Kosten des Richtigkeitsverfahrens, abgesehen von der sich selbst verstehenden Erstattung des Geleisteten, dessen nähere Ermittelung dem Richter erster Instanz obliegt, verordnet, in der Sache selbst auch, sowie in Betreff des Kostenpunktes, dasjenige erkannt, was der Vorderrichter bei gehörigem Verfahren und Anwendung richtiger Grundsätze hätte aussprechen sollen,[6] ohne jedoch die Lage des Beschwerdeführers zu verschlimmern.[7] Ist aber vorerst noch in der Sache[8] eine neue Ausmittelung erforderlich, so wird jene hierzu und zur nochmaligen Entscheidung durch eine dem vernichtenden Urtheil angehängte Resolution mit rechtsverbindlicher Weisung an diejenige Instanz zurückgewiesen, in welcher die noch zu ermittelnden Umstände zuerst vorgebracht sind.[9]

¹) Verordn. vom 14. December 1833 §. 18. Instruct. vom 7. April 1839. 40. Die in der Verordnung vorgeschriebene Succumbenzstrafe ist beseitigt durch das Gesetz vom 10. Mai 1851 §. 19³. G. S. 632.

²) Declar. vom 6. April 1839 Art. 12.

³) Instruct. 35 a. E. „Beruht das angefochtene Erkenntniß auf mehreren theils richtigen, theils unrichtigen Gründen, und sind die ersteren solche, daß sie für sich allein schon die Entscheidung rechtfertigen, so läßt sich auch nicht behaupten, daß eine nichtige Entscheidung ergangen sei; vielmehr muß dann die Richtigkeitsbeschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden." Vgl. außerdem Plen. Beschl. vom 17. December 1837 und vom 2. September 1839. Höppe §. 112.

⁴) Die Rechtfertigung dieser scheinbaren Instanz-Entziehung hat die Instruct. vom 7. April 1839 Nr. 37 unternommen.

⁵) Declar. vom 6. April 1839 Art. 11, Satz 1. Instruct. 35. Der Fall ist mit dem bei Note 3 nicht zu verwechseln!

⁶) Verordn. vom 14. December 1833 §. 17, Satz 1. Instruct. 36. 39. Plen. Beschl. vom 20. November 1846. Entscheid. XIV, 153. Präjudiz 974. Die für diesen und den vorhergehenden Fall vorgeschriebene Niederschlagung von Kosten findet seit dem Gesetz vom 9. Mai 1854 Art. 2. G. S. 274 nicht weiter statt. S. auch Plen. Beschl. vom 3. Juli 1854. Just. Min. Bl. 318. u. wegen des inzwischen Geleisteten: G. S. 1854, 115.

⁷) Instruct. 36. S. auch schon Plen. Beschl. v. 30. April 1838. Entscheid. III, 284.

⁸) Anders, wie in dem am Schluß des vorigen Paragraphen angeführten Fall.

⁹) Verordn. vom 14. December 1833 §. 17, Satz 1. Declar. vom 7. April 1839 Art. 11, Satz 3. Das Tribunal selbst könnte natürlich, wenn die Sache demnächst im wiederholten Instanzenzuge dahin gelangte, eine andere Rechts-Auffassung in der Sache adoptiren. — Wird die Sache zur ersten Instanz zurückgewiesen, so wird außer der Vernichtung des Appellations-Urtheils auch noch das Erkenntniß erster Instanz aufgehoben, damit dasselbe nicht etwa formell in der Sache stehen bleibt. Plen. Beschl. des O. Trib. vom 2. October 1855.

Das Verfahren.

a. Bei Appellation, Revision und Nichtigkeitsbeschwerde insgemein.

359. Das Verfahren bei den angezeigten Rechtsmitteln beruht vorab auf Beobachtung folgender gesetzlicher Formen:

1. Die Anmeldung muß erfolgen entweder zum gerichtlichen Protokoll oder in einer schriftlichen Anzeige der Partei, bezüglich eines zulässigen Proceßvertreters, worin die Absicht einer Anfechtung des ergangenen Urtheils ausgedrückt wird, und zwar binnen der schon §. 346 angezeigten Nothfrist bei dem Richter erster Instanz. Dieser sendet demnächst, wenn er nicht etwa das Rechtsmittel als verspätet oder unzulässig zurückzuweisen Anlaß hat, die Acten unter Benachrichtigung der Parteien an die höhere zuständige Instanz.[1]

2. Die Einführung und Rechtfertigung muß bei Verlust des Rechtsmittels (spätestens) binnen vier Wochen[2] nach Verlauf der Anmeldungsfrist in einer (nach §. 81) beglaubigten[3] Schrift mit Angabe der Beschwerdepunkte bei dem angerufenen Gerichte[4] erfolgen. Nur aus Hinderungsgründen, die in der Sache selbst liegen, kann diese Frist angemessen verlängert werden. Auch können bis zum Ablauf der Frist Beschwerden nachgetragen werden.[5] Einer ausdrücklichen Rechtfertigung der Beschwerden bedarf es nicht; es ist vielmehr eine ausdrückliche oder stillschweigende Submission auf die Voracten gestattet, wenn nur klar gemacht wird, was der Gegenstand

der Beschwerde und des Erkenntnisses sein soll. Soweit aber das vorangegangene Urtheil nicht durch bestimmte Beschwerden in der Nothfrist angegriffen ist, tritt dasselbe in Rechtskraft.[6]

3. Die Einführungs- und Rechtfertigungsschrift wird von dem höheren Gerichte geprüft und durch Beschluß desselben entweder wegen Unzulässigkeit oder Verspätung verworfen, wogegen, wenn es noch eine höhere in der Sache zuständige Instanz giebt, der Beschwerdeweg offen steht (oben §. 338), oder die weitere Verhandlung angeordnet.[7] Diese besteht zunächst in einer Vernehmlassung des Gegners und sodann in einer mündlichen Verhandlung, auf welche das Endurtheil oder eine vorläufige Resolution des Richters folgt.

1) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 15. 16.

2) Eine Restitution, selbst minderjähriger Personen, findet hiergegen nicht statt. Vgl. Striethorst, Arch. VI, 7. Dagegen werden hier die Gerichtsferien berücksichtiget. Trib. Präjudiz 2546 von 1854. Entscheid. XXIX, 227.

3) Wegen der richtigen Art der Beglaubigung vgl. die O. Trib. Präjud. 2201 u. 2646. Entscheid. XXXI, 174.

4) Vgl. hierzu die Entscheid. ebds. 183 und das Plen. Präjudiz 1947.

5) Selbst wenn bei Anmeldung des Rechtsmittels blos bestimmte Beschwerden aufgestellt waren. Plen. Präjudiz 1850.

6) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 17. 18. Rechtsanwalte sollen durch Ordnungsstrafen angehalten werden, ihre Obliegenheiten in Betreff des wesentlichen Inhaltes einer Rechtfertigungsschrift zu erfüllen. Jedoch kann damit der Eintritt der gesetzlichen Nachtheile für die Partei selbst bei mangelhaften Schriften nicht abgelehnt werden. Instruct. vom 24. Juli 1833 §. 44. Min. Rescr. vom 7. Juli 1834. Jahrb. XLIV, 86. In Betreff der Deutlichkeit der Beschwerden vgl. Striethorst VIII, 109. 174.

7) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 20. 23.

b. Insbesondere bei Berufungen.

360. Die erheblichsten Besonderheiten des Appellationsverfahrens sind folgende:

a. Die zugelassene Einführungs- und Rechtfertigungsschrift wird dem Appellaten zur schriftlichen (beglaubten) Beantwortung binnen einer nur aus Hinderungsgründen, die in der Sache selbst liegen, zu verlängernden Frist von vier Wochen zugefertiget, mit der Bedrohung und Wirkung: daß alle Thatsachen und Urkunden der Rechtfertigungsschrift, worüber er sich nicht erklärt, für zugestanden und anerkannt erachtet, neue Thatsachen aber, die er selbst nicht in der Beantwortungsschrift oder einem rechtzeitigen Nachtrage vorbringt, im

weiteren Verlaufe des Verfahrens nicht mehr berücksichtiget werden, auch gehen die Einwendungen gegen die vom Appellanten angegebenen Beweismittel durch Versäumung der Beantwortung verloren.[1]

b. Ist die Beantwortung in gehöriger Form eingereicht, oder darauf Verzicht geleistet, oder die dazu gegebene Frist abgelaufen: so erfolgt in jedem Falle eine mündliche Verhandlung vor dem Appellationsrichter, zu welcher die Parteien mit der Warnung vorgeladen werden, daß, falls beide Theile nicht erscheinen, auf die Acten, wie sie liegen, erkannt; falls aber nur Einer nicht erscheinen sollte, alle von demselben in zweiter Instanz vorgebrachten streitigen, mit Beweisen nicht unterstützten Thatsachen für nicht angeführt, alle von ihm vorzulegenden Urkunden für nicht beigebracht erachtet, alle vom Gegner angeführten Thatsachen, denen noch nicht ausdrücklich widersprochen worden, für zugestanden, imgleichen die von dem Gegentheil beigebrachten Urkunden für anerkannt erachtet werden sollen.[2]

Die Vorladung darf in Ermangelung anderer zur Empfangnahme bestellter Bevollmächtigter den Rechtsanwalten zugestellt werden, welche die eingereichten Schriften unterzeichnet haben, wenn sie bei dem erkennenden Gerichte zur Proceßpraxis befugt sind oder am Sitze desselben wohnen.[3]

c. Die mündliche Verhandlung nebst Abfassung der richterlichen Entscheidung folgt den allgemeinen Regeln (oben §. 77. 176) wie in erster Instanz.[4] Wird eine Beweis-Aufnahme verordnet, so kann dazu eine Commission ertheilt oder in einem anderen Bezirke requirirt werden. Nach erledigter Instanz werden die Acten mit den Ausfertigungen der Erkenntnisse zu deren Aushändigung dem Proceßrichter erster Instanz zugefertiget.[5]

d. Wird von verschiedenen Theilen appellirt, so ist über deren Berufungen gleichzeitig zu verhandeln und darüber in Einem Urtheile zu erkennen.[6]

e. Das Appellations-Urtheil soll ebenso, wie ein Urtheil erster Instanz, eine Darstellung des Sachverhältnisses enthalten und wenigstens unter Bezugnahme auf das erste Urtheil entnehmen lassen, welche Thatsachen der Entscheidung zum Grunde liegen.[7]

[1]) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 20. Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 44. 45. 47.

[2]) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 22. Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 49. Wegen des Begriffs der „streitigen" Thatsachen vgl. Trib. Entscheid. X, 469.

[3]) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 22.

[4]) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 22. Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 49—53.

[5]) Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 51 und Verordn. vom 21. Juli 1843 §. 2.

[6]) Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 50.

[7]) Gesetz vom 20. März 1854 §. 1. Die Bezugnahme muß nicht gerade eine ausdrückliche sein. Plen. Beschl. des O. Trib. vom 19. Mai 1855 Ziff. 7. 2664.

c. Bei der Revision und Nichtigkeitsbeschwerde.

361. Auf das Verfahren in der Oberberufungs- und Nichtigkeitsbeschwerde-Instanz leiden die Bestimmungen für die zweite Instanz mit folgenden Maßgaben ihre Anwendung:[1]

a. Die Einführungs- und Rechtfertigungsschrift muß bei der Nichtigkeitsbeschwerde die Beschwerdepunkte, sowie die gesetzlichen Vorschriften oder Rechtsgrundsätze, deren Verletzung behauptet wird, bestimmt angeben, desgleichen die betreffenden Verhandlungen oder Schriftstücke genau bezeichnen, deren Inhalt zur Begründung des Vorwurfes einer Actenwidrigkeit dienen soll.[2]

b. Thatsachen zur Begründung der Revision und Nichtigkeitsbeschwerde, welche in der Rechtfertigungsschrift (und Frist?) nicht geltend gemacht worden sind, dürfen später nicht vorgebracht werden.[3]

c. Wenn die Beantwortung der Revision und Nichtigkeitsbeschwerde binnen der bestimmten Frist nicht eingeht, so werden die in der Rechtfertigungsschrift angeführten Thatsachen, soweit dieselben überhaupt noch zulässig waren, für zugestanden angenommen.

d. Zur Anfertigung der von Rechtsanwalten zu unterzeichnenden Schriftsätze sind in dieser höchsten Instanz ausschließlich die dabei angestellten Rechtsanwalte befugt. — Hat eine Partei die Nichtigkeitsbeschwerde nicht selbst mitunterschrieben, so muß sich der Rechtsanwalt durch eine Vollmacht oder ein Schreiben der Partei legitimiren, und wenn solches nicht binnen der dazu im Urtheil festgesetzten Frist geschieht, in Stelle der Partei für alle Schäden und Kosten persönlich haften.[4]

e. Die mündliche Verhandlung und Entscheidung der einzelnen Sache erfolgt bei den betreffenden einzelnen Senaten; vorbehaltlich der dem Plenum zu überlassenden Lösung derjenigen Rechtsfrage, wobei das Senatsconclusum einer früheren Entscheidung des obersten Gerichtshofes entgegentritt.

f. Ist in einem Revisions-Urtheil ein Irrthum in Worten, Namen oder Zahlen vorgefallen, oder Etwas dunkel oder zweideutig

ausgedrückt, so soll von der einen oder anderen Partei ein Declarationsgesuch binnen vier Wochen bei dem Richter erster Instanz angebracht und, wenn solches nicht offenbar unbegründet erscheint, nach Vernehmung beider Theile mit Wiedereinsendung der Acten an das höchste Gericht verfahren werden.[5]

[1]) S. Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 23 – 26 u. 27 a. E.

[2]) Declar. vom 6. April 1839 Art. 8.

[3]) Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 27 a. E. u. Declar. vom 6. April 1839 Art. 9.

[4]) Declar. vom 6. April 1839 Art. 7. Die Präjudicien des obersten Gerichts enthalten übrigens eine Menge von strengeren und milderen Anforderungen in Betreff der von den Parteien und Rechtsanwalten wahrzunehmenden Förmlichkeiten.

[5]) G. O. I, 15, 26—28 vgl. mit I, 14, 1. Das Natürlichste wäre wohl jetzt, in Revisions- wie in Nichtigkeitssachen die Declarationsgesuche unmittelbar an das oberste Gericht gelangen zu lassen, um darüber, es sei sofort rejectorisch oder nach Anhörung beider Theile, zu befinden. Eine Frist zur Einreichung eines solchen Gesuches läßt sich gar nicht rechtfertigen.

Ausnahmeregeln für gewisse Sachen.

362. Besondere Vorschriften treten in Anwendung:

a. in denjenigen (schleunigen) Sachen, für welche nur eine dreitägige Anmeldungs- und Rechtfertigungsfrist gestattet ist (oben §. 346), ist Anmeldung und Rechtfertigung des zuständigen Rechtsmittels bei dem Gerichte erster Instanz mündlich oder in beglaubigter Schrift einzubringen. Das Gericht sendet dann unter gleichzeitiger Mittheilung der Rechtfertigungsschrift die Acten an den Richter der betreffenden Instanz, welcher hierauf die Parteien zu einem Rechtstage behufs Entgegnung auf die Rechtfertigung und zur mündlichen Verhandlung mit den hierauf bezüglichen Verwarnungen und Wirkungen wie im gewöhnlichen Verfahren vorabladet.

b. In Ehetrennungssachen wird auf die rechtzeitig angemeldete Berufung ein Tag zur Rechtfertigung und, wenn diese erfolgt ist, zu ihrer Beantwortung vor einem Deputirten des Gerichts erster Instanz angesetzt. Beide Handlungen können aber auch von einem Rechtsanwalte oder von der zum Richteramte befähigten Partei selbst eingereicht werden. Hiernächst gehen die Acten an das Berufungsgericht, welches entweder sofort erkennt, oder die etwa nöthige neue Verhandlung oder Beweis-Aufnahme veranlaßt, aber auch befugt ist, die Verhandlungen erster Instanz vor sich wiederholen zu lassen. Dabei

sind im Wesentlichen auch die Grundsätze des Verfahrens erster Instanz (oben §. 205), namentlich wegen des persönlichen Erscheinens und wegen Zuziehung des Staatsanwaltes, maßgebend. (Verordn. vom 28. Juni 1844 §. 48—51. Verordn. vom 21. Juli 1846 §. 29.)

In der Revisions-Instanz gelten wieder die allgemeinen Vorschriften für das dortige Verfahren; die Staatsanwaltschaft hat sich nur schriftlich zu äußern. (Verordn. vom 21. Juli 1846 a. a. O. Verordn. vom 29. Juni 1844 §. 52.)

D. Recurs.

(Das Geschichtliche s. in Kürze bei Evelt, Civ. Proc. §. 230. 231. Eine Erörterung des Verfahrens nach der früheren Gesetzgebung, von Ciala, in der Jur. Wochenschr. 1845, 309. Jetzt: Gesetz vom 20. März 1854 §. 4—12. Koch, Civ. Proc. §. 368—370.)

363. Ein Recurs findet als regelmäßiges devolutives Rechtsmittel statt:

a. gegen alle erstinstanzlichen Erkenntnisse, Agnitions- und Purificationsresolutionen, desgleichen wider Zuschlagsbescheide, wo der Gegenstand des Streites oder der Beschwerde höchstens 50 Thlr. beträgt;[1]

b. wenn die Beschwerde allein die Festsetzung des Kostenpunktes in einem erstinstanzlichen Bescheide betrifft;[2]

c. gegen Resolutionen des Richters erster Instanz, wodurch der Werthgegenstand behufs Kostenbestimmung festgestellt worden ist;[3]

d. wenn sich bei der Zwangsvollstreckung auf Unterlassungen (oben §. 280) der davon Betroffene über die ihm auferlegte Uebertretungsstrafe beschwert.[4]

Der Recurs kann indeß nur darauf gegründet werden, daß gegen die klare Sachlage erkannt ist, oder erhebliche Thatsachen unbeachtet gelassen, oder wesentliche Proceßvorschriften[5] verletzt sind; oder daß das Urtheil einen Rechtsgrundsatz verletzt, welcher auf ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes beruht oder aus dem Sinne und Zusammenhange der Gesetze hervorgeht, oder daß dasselbe einen solchen Grundsatz in Fällen, wofür er nicht bestimmt ist, in Anwendung bringt.

Zur Anwendung des Rechtsmittels binnen der obigen Anmeldefristen von 6, bezüglich 12 Wochen oder auch nur 3 Tagen (§. 346)

genügt ein protokollarisches oder schriftliches Anbringen bei dem Gerichte erster Instanz, ohne weitere Form. Es kann damit sofort eine Rechtfertigung verbunden werden. Das Gericht sendet darauf die Acten an das Appellationsgericht, woselbst die Beschwerde im Falle der Unzulässigkeit oder Grundlosigkeit durch eine bloße Resolution zurückgewiesen werden kann. Anderenfalls wird die Beschwerde dem Gegner zur Gegenerklärung binnen 14 bezüglich 3 Tagen in schleunigen Sachen mitgetheilt und ein Tag zur Entscheidung angesetzt; auch kann vorläufig schon eine in erster Instanz unterbliebene Beweis-Aufnahme oder sonstige Ergänzung der Verhandlungen unter Benachrichtigung der Parteien angeordnet oder im Termine selbst erst damit verfahren werden.

Aufschiebende Kraft hat der Recurs in der Regel nicht, sondern allein dann, wenn durch die einstweilige Vollstreckung ein unersetzlicher Schaden entstehen würde oder wenn der Recursrichter die vorläufige Aussetzung der Vollstreckung anzuordnen sich bewogen findet. Auch darf der Recurrent, wie bei der Nichtigkeitsbeschwerde, anstatt der vorläufigen Vollstreckung die Sache in gerichtliche Verwahrung geben oder für andere Verbindlichkeiten Caution leisten.

Die Entscheidung erfolgt von einer Abtheilung des Appellationsgerichtes mit fünf Richtern, auf den mündlichen Vortrag eines derselben in öffentlicher Sitzung, wobei den Parteien und ihren Vertretern das Wort zu nehmen gestattet ist.

Wird die Beschwerde gegründet befunden, so werden bei Aufhebung des angegriffenen Erkenntnisses die Gerichtskosten des Recursverfahrens jedem Theile zur Hälfte auferlegt, die außergerichtlichen compensirt, wegen der Kosten erster Instanz aber wird nach Maßgabe des in der Sache selbst Erkannten eine Bestimmung getroffen.

[1]) Declar. vom 6. April 1839 I, 2. Instruct. vom 7. April 1839 Z. 22. Cab. O. vom 23. November 1839. G. S. 336. Verordn. vom 2. Januar 1849 §. 20, 2.

[2]) Declar. a. a. O. Nr. 3. S. auch Präjudiz 1269. 1348.

[3]) Gesetz vom 10. Mai 1851 §. 12, 4.

[4]) Exec. Verordn. vom 4. März 1834 §. 10. Präjudiz 1401.

[5]) Hierbei ist die Verordn. vom 14. December 1833 mit ihren Bestimmungen über die Nichtigkeitsbeschwerde zu benutzen. Vgl. Koch §. 369. Die nähere Anwendung bleibt hier allerdings der vereinzelten Praxis der Appellationsgerichte überlassen.

IV. Außerordentliche Rechtsmittel.

(G. O. Tit. I, 16.)

364. Als außerordentliche Rechtsmittel gegen bereits rechtskräftige Erkenntnisse gewährt auch das preußische Recht noch eine Nullitätsklage und eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; wenngleich mit großen Beschränkungen. Keines derselben hat an sich suspensive Wirkung, sondern nur nach Befinden des Richters bei vorhandenen Arrestgründen und gegen gerichtliche Niederlegung oder Sicherstellung des Executions-Objectes;[1] auch soll der Implorant sogleich bei seinem ersten Anmelden: daß er bei Ermangelung eines hinlänglichen Grundes dazu, außer dem Kostensatze, mit einer Geldbuße von 50 bis 300 Thlr. oder im Falle des Unvermögens mit verhältnißmäßigem Gefängniß oder Strafarbeit werde belegt werden, verwarnt und hiernächst bei Entscheidung der Sache nach Befinden darauf erkannt werden.[2]

1) §. 10. 28 dies. Tit.

2) §. 29 dies. Tit.

A. Nullitätsklage.

(G. O. 16, 2—11. Verordn. vom 14. December 1833 §. 28.)

365. Ein richterliches beschwerendes Urtheil[1] kann als schlechthin oder unheilbar nichtig seit dem 1. März 1835 nur noch in folgenden Fällen mit einer förmlichen Nichtigkeitsklage[2] angegriffen werden:

a. wenn Jemand, der gar keine Gerichtsbarkeit hat oder wenigstens zur Verwaltung des richterlichen Amtes bei dem betreffenden Gerichte nicht vorschriftmäßig bestellt und vereidet ist, in der Sache instruirt oder entschieden hat;[3]

b. wegen Mängel in der Person der Partei, welche nicht bereits durch ausdrückliche oder stillschweigende Genehmhaltung gedeckt sind:

wenn die Partei eines Vormundes, Curators oder Beistandes bedurfte und ohne einen solchen mit ihr verhandelt worden ist; oder

wenn die nöthige obervormundschaftliche Genehmigung nicht beigebracht wird; oder

wenn die Partei durch Jemand ohne erweislichen Auftrag vertreten, ihr selbst auch das darauf ergangene Urtheil nicht zugestellt worden ist;[4]

c. wenn zum Nachtheil einer Partei lediglich oder hauptsächlich auf Grund der Aussage eines oder mehrerer bestochener Zeugen, oder einer falschen oder einen ganz anderen Gegenstand betreffenden, mithin verwechselten Urkunde erkannt worden ist.[5]

[1]) Adjudicationsbescheide werden dafür nicht angesehen. Trib. Entscheid. II, 218.

[2]) Nicht auch durch eine Einrede der Nullität wider die Execution. §. 10 dies. Tit. Koch, I, 371 a. E.

[3]) Proc. O. §. 2, 3 dies. Tit.

[4]) Ebds. Nr. 4. 5.

[5]) Ebds. Nr. 1. Vgl. wegen der dahin gehörigen und nicht gehörigen Fälle Entscheid. XIV, 423.

366. Wegen der vorbemerkten Nichtigkeiten soll vorab, so lange und so weit dies möglich ist, von der verletzten Partei das ordentliche Rechtsmittel gebraucht werden;[1] der höhere Richter hat dann der Beschwerde noch in höherer Instanz Abhülfe zu verschaffen. Ist dies aber nicht thunlich, oder widerspricht Implorant, so wird bei formellen Mängeln lediglich auf Nichtigkeit erkannt.[2] Ist das ordentliche Rechtsmittel nicht mehr anwendbar, so steht die förmliche Nichtigkeitsklage während der Verjährungszeit der „ordinären" persönlichen Klagen bei dem erstinstanzlichen Richter der Hauptsache[3] zu.[4] Dieselbe geht nur auf Vernichtung des Judicates und des vorangegangenen Verfahrens, soweit eines oder das andere mit Nichtigkeit behaftet ist; und nur hierüber wird im gewöhnlichen Rechtswege verhandelt und erkannt,[5] zugleich aber auch die anderweite Instruction der Hauptsache verordnet und über die Kosten der vernichteten Procedur nach den allgemeinen Regeln der Kostenpflicht unter Berücksichtigung der Verschuldung des einen oder anderen Theiles eine Bestimmung getroffen.[6] Dagegen stehen die Rechtsmittel wie bei ordinären (nämlich persönlichen) Klagen zu.[7] Die Kosten der Nullitäts-Instanz hat der erste Richter jederzeit dem Imploranten aufzulegen; dem Imploraten nur dann, wenn diesem die Nullität als seine Verschuldung nachgewiesen ist.[8]

[1]) D. i. des Recurses, der Berufung und Oberberufung. Fände im nämlichen Fall, z. B. bei gefälschten Zeugnissen oder Urkunden auch die Nichtigkeitsbeschwerde statt, so würde der Verletzte zwar die Wahl des einen oder anderen Rechtsmittels

haben; allein die Unterlassung der Nichtigkeitsbeschwerde würde dem Gebrauche der Nullitätsklage nicht entgegenstehen. Rescr. vom 28. October 1835. Jahrb. LVI, 508.

²) G. O. §. 11 dies. Tit. Vgl. oben §. 350.

³) Im ersten Falle des vorigen Paragraphen soll zwar das Landesjustizcollegium angegangen werden. Allein an dessen Stelle tritt jetzt das Gericht erster Instanz.

⁴) G. O. §. 10 dies. Tit. Eigentlich sollte wohl die Verjährung von der Verjährung der Hauptsache abhängig sein.

⁵) Ebds. §. 3—6. 9.

⁶) G. O. 23, §. 16.

⁷) G. O. 16, §. 6. 10. Hier ist auch die Nichtigkeitsbeschwerde nicht ausgeschlossen. Trib. Präjudiz 594.

⁸) G. O. 23, §. 12. 13.

B. Restitutionen.

(G. O. 16, 12—28.)

367. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nach rechtskräftig entschiedener Sache noch gestattet:

a. allen unter Vormundschaft gesetzten Parteien und deren Erben, sowie denjenigen, welche die Rechte der Minderjährigen haben,[1] wenn das Verfahren selbst zwar in Betreff ihrer ein gültiges gewesen ist, sie jedoch durch das Urtheil oder eine richterliche Verfügung, oder durch Fristversäumniß, wobei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist,[2] einen erheblichen Nachtheil erlitten haben, welcher rechtlich vermeidbar war,[3] und zwar binnen vier Jahren vom Tage des der Partei publicirten, d. i. zugestellten Urtheils oder der ergangenen, d. i. zugegangenen Verfügung;[4]

b. jeder Partei, wegen solcher Urkunden und Zeugen, die vor der rechtskräftigen Entscheidung nicht producirt waren,[5] gleichwohl eine von derselben abweichende Entscheidung zu begründen vermögen,[6] und zwar binnen eines zehnjährigen Zeitverlaufes mit der Bedeutung der erlöschenden Verjährung;[7] so jedoch, daß eine längere als achtwöchentliche Verzögerung der Restitutionsklage mit dem neuen Vorbringen nach dessen Habhaftwerden von dem Richter nach Befinden mit einer der Verschuldung entsprechenden Geldbuße geahndet werden soll;[8] zugleich auch mit nachstehenden Maßgaben:

Die neuen Urkunden selbst sind zu produciren.[9]

Es können nur solche sein, von denen der Implorant vor der

rechtskräftigen Entscheidung nichts gewußt oder die er alles angewandten Fleißes ungeachtet herbeizuschaffen nicht vermocht hat. Er muß sich hierüber unter der Anzeige, wie er zu dem Besitze gelangt sei, zu einer eidlichen Erhärtung erbieten.[10]

Als neue Zeugen sind nur solche zulässig, die von der Partei in dem entschiedenen Rechtsstreite schon bestimmt angezeigt waren, jedoch wegen unbekannten Aufenthaltes, oder wegen Krankheit oder Abwesenheit, oder wegen unterbliebener Abhör bei einem auswärtigen Gerichte nicht vernommen sind.[11]

Niemals ist auch ein neues Vorbringen gegen eine Thatsache statthaft, worüber der Gegner einen Wahrheitseid abgeschworen hat. (Oben §. 134.)

[1]) G. O. §. 13. 14 dies. Tit. A. L. R. I, 14, 174. Ein unrichtiges Verfahren des Richters selbst gehört nicht zu den Voraussetzungen. Striethorst VII, 210.

[2]) Dies ist geschehen bei versäumten Rechtsmitteln durch Declar. vom 6. April 1839 Art. 13 und wird auch angenommen bei versäumter Einführungs- und Rechtfertigungsfrist. Trib. Präjudiz 2224. Sonst ist nichts geändert durch die neueste Gesetzgebung. Präjudiz 2138. — Ist nach der verletzenden Verfügung bereits ein Urtheil ergangen, so würde auch noch gegen dieses die Restitution ex causa incidenti zu suchen sein. Vgl. G. O. I, 14, 4, Nr. 5.

[3]) Wie nach gemeinem Recht. Daß die Verletzung eine vermeidliche, nicht z. B. in der Beschaffenheit der Sache selbst ihren Grund gehabt haben muß, ist am Ende des §. 13 deutlich erklärt und versteht sich von selbst.

[4]) S. den angef. §. 13. Auch die Minderjährigen sind hierunter begriffen. Vgl. Striethorst IV, 292.

[5]) Gilt auch von Vergleichen. Präjudiz 1999.

[6]) Es sei durch neue Aufklärung einer schon vorgekommenen Thatsache oder durch den Beweis einer ganz neuen. G. O. §. 17, 4 u. 23. Vgl. Striethorst, IX, 60.

[7]) G. O. §. 19. 21. 22. 27 dies. Tit.

[8]) Ebds. §. 18. 21. 26. 27 dies. Tit.

[9]) Ebds. §. 17[1].

[10]) Ebds. §. 17, 2. 3.

[11]) Ebds. §. 26.

Fortsetzung. Verfahren.

368. Restitution vermöge des Minorennitäts-Privilegiums ist bei demjenigen Richter nachzusuchen, wo die Verletzung vorgefallen ist, und darüber in Verbindung mit der Hauptsache, mithin in der für diese oder für den betreffenden Punkt geeigneten Weise anderweit zu verhandeln und zu befinden. (§. 15 dies. Tit.) Der Kostenpunkt

richtet sich nach dem, was in Bezug auf die Hauptsache bestimmt wird. (G. O. 23, 15.)

Ein Restitutionsgesuch wegen aufgefundener Zeugen wird durch einfachen Antrag auf Vernehmung der gehörig nachzuweisenden Personen dieser Zeugen bei demjenigen Instanzrichter des zuvor entschiedenen Rechtstreites angebracht, wo jene zuerst namhaft gemacht worden sind. Der Instanzrichter verfügt alsdann, wenn das Restitutionsgesuch gehörig begründet erscheint, die Nachholung der Beweis-Aufnahme und erkennt nach wieder abgeschlossener Verhandlung von Neuem, was Rechtens. (G. O. §. 26. 27 dies. Tit.)

Restitution wegen neuer Urkunden ist unter vollständiger Darlegung ihrer Erfordernisse bei dem Richter erster Instanz, wo der vorige Rechtstreit verhandelt worden ist, nachzusuchen und in dem für die Hauptsache gesetzlichen Verfahren mit dem Proceßgegner zu verhandeln. (§. 20.) Gegenstand der Erörterung und Entscheidung ist sowohl die Zulässigkeit der Restitution, als auch die Hauptsache, soweit die neuen Urkunden darauf Beziehung haben. (§. 21.) Von dem richterlichen Ermessen hängt es dann ab, ob nach Lage der Umstände dem Restitutionssucher annoch der gesetzliche Bestärkungseid (§. 368[10]) abzunehmen oder davon abzustehen sei. (§. 21.) Der Gegner darf seinerseits neue Beweismittel ohne Beschränkung beibringen. (§. 25.)

In beiden zuletzt erwähnten Restitutionsfällen soll aber der Implorant, wenn sich ergiebt, daß er mit den Urkunden oder Zeugen im früheren Verfahren vorsätzlich zurückgehalten habe, selbst wenn er obsiegt, dem Gegentheil die Kosten des vorigen Processes erstatten und für alle aus der Zurückhaltung erwachsenden Schäden gerecht werden; überdies auch stets der Implorat für die Zwischenzeit bis zum Instructions- (jetzt: Beantwortungs-) Termine als redlicher Besitzer gelten, wenn er nicht überführt ist, daß er entweder den Imploranten an der rechtzeitigen Vorbringung der Urkunden oder Zeugen verhindert, oder die daraus erhellenden Thatsachen im Vorproceß wider besseres Wissen abgeleugnet habe. (§. 22. 27.) Ebenso sind die Kosten der Restitutions-Instanz regelmäßig dem Imploranten aufzulegen, wenn keine Gefährde des Imploraten erhellt. (G. O. 23, 14.)

Ueber die Kosten des Vorprocesses ist bei Abänderung der früheren Entscheidung nach den allgemeinen Grundsätzen zu erkennen,

dabei jedoch auf die jetzt etwa hervorgetretene Verschuldung des einen oder anderen Theiles Rücksicht zu nehmen. (§. 16 dies. Tit.)

Wider die Entscheidung des Richters im Restitutionsproceß finden übrigens die nach den allgemeinen Regeln zulässigen Rechtsmittel statt. (§. 27[1].)

Restitution des Fiscus gegen das rechtskräftige Urtheil eines unzuständigen Richters.

369. Wenn gegen den Fiscus in einer für die Sache gesetzlich nicht zuständigen und nicht erstreckten richterlichen Instanz erkannt und das Urtheil rechtskräftig geworden ist, obschon noch eine „ordinäre" Instanz übrig gewesen wäre: so kann er binnen der vierjährigen Restitutionsfrist nach Zustellung des Urtheils bei dem vorgesetzten Ministerial-Departement des unzuständigen Richters, also jetzt bei dem Justizminister, auf nachträgliche Gewährung der versäumten höheren Instanz antragen. Es soll dann zuerst die für Jurisdictionsconflicte verordnete Behörde — jetzt also die höhere oder höchste Richter-Instanz (oben §. 39[a].) — darüber befinden, ob das Erkenntniß wirklich von dem unzuständigen Richter erlassen sei; wenn solches aber festgestellt worden, soll die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an die nächste höhere Instanz jenes Richters verstellt werden, um entweder auf Grund der bisherigen Verhandlungen die rechtliche Entscheidung in der Sache selbst abzugeben, oder selbige an den eigentlich zuständigen Richter zur neuen vollständigen Erörterung und Entscheidung zu verweisen.[1]

[1]) In dieser Weise würden allenfalls noch die Bestimmungen der G. O. I, 16, 7 mit der jetzigen Verfassung zu vereinigen sein. Die Voraussetzung des Gesetzgebers war hauptsächlich die frühere Trennung der Kammer- und sonstigen Verwaltungsjustiz von der übrigen Rechtspflege. Freilich, der weiten Fassung nach, nicht allein. Schwerlich paßt aber die Vorschrift noch auf die heutigen Einrichtungen unserer Rechtspflege, zumal selbst bei Competenzconflicten zwischen Verwaltung und Justiz ein einmal rechtskräftiges Urtheil nicht mehr durch Erhebung eines Verwaltungsconflictes beseitigt werden kann. Manche, z. B. Alker, Civ. Proc. S. 399, halten den §. 7 für aufgehoben. Das ist aber ausdrücklich oder deutlich erkennbar weder durch Einführung der Nichtigkeitsbeschwerde wegen Incompetenz, noch durch Art. 13 der Declar. vom 6. April 1839, noch durch §. 27. 28 der Verordn. vom 14. December 1833 geschehen. Anders urtheilt daher auch Koch zu §. 7 der G. O. in Note 13 und im §. 381 des Civ. Proc., obwohl in einzelnen Punkten abweichend von der obigen Darstellung. Allerdings ist die ganze Anordnung kaum noch dem

neueren Rechtsmittelsystem und Instanzenverhältniß anzupassen und neben der Nichtigkeitsbeschwerde wegen Incompetenz kein Bedürfniß, wenngleich hiermit nicht aufgehoben.

V. Rechtsmittel in ganz besonderen Fällen.

370. Als Rechtsmittel für ganz besondere Fälle sind zu erwähnen, obgleich von geringer Anwendbarkeit:

I. Ein Recurs gegen die Entscheidungen der vormundschaftlichen Gerichte, wodurch die Ablehnung einer Vormundschaft verworfen oder die Vormundschaft einer unter mehreren darüber streitenden Personen übertragen wird. Die Provocation muß binnen drei Tage nach eröffneter Resolution zum Protokoll angebracht und ausgeführt werden. Die Entscheidung erfolgt darüber durch das Appellationsgericht, ohne förmliches Verfahren. (G. O. I, 39, 5. 6. 12.)

II. Eine sogenannte Provocation auf Actenrevision (G. O. I, 23, 54), wenn der Richter erster Instanz eine Partei wegen ihres ordnungswidrigen Verhaltens nach den Bestimmungen der A. G. O. in eine Geld- oder Gefängnißstrafe verurtheilt hat und Niederschlagung oder Milderung dieser Strafe beantragt wird. Das Gesuch ist binnen vier Wochen nach Zustellung des Erkenntnisses anzubringen. Beträgt die Strafe nur fünf Thaler oder weniger, so entscheidet dasselbe Gericht, sonst das Appellationsgericht ohne weitere Förmlichkeit. (Ebds. I, 14, 3[3]. Instruct. vom 7. April 1839 Ziff. 2) Auf die durch neuere Gesetze eingeführten Ordnungsmittel (oben §. 77. 181) leidet das Rechtsmittel keine Anwendung.

III. Das Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung, wenn einer Partei wegen frevelhaften Leugnens oder Lügens in der ersten Instanz durch den Civilrichter die Fähigkeit zur Leistung nothwendiger Eide zur Strafe aberkannt ist. Dasselbe ist binnen zehn Tagen einzulegen; es kann eine neue Untersuchung beantragt werden; der Appellationsrichter entscheidet darüber definitiv.[1]

Weitere Rechtsmittel finden in allen diesen Fällen nicht statt.

IV. Ist bei einem Protokoll die vorschriftsmäßige Zuziehung eines Protokollführers oder der ihn ersetzenden Personen unterblieben, so soll die Partei, deren Erklärungen aufgenommen sind, wenn

sie den niedergeschriebenen Inhalt anfechten will und nicht in der Sache selbst ein Rechtsmittel gegen das ergangene Erkenntniß gebraucht, die Nichtigkeit binnen sechs Wochen nach zugestelltem Urtheil bei der dem erkennenden Richter vorgesetzten Behörde melden, widrigenfalls ihr Recht auf Vernichtung der Verhandlung und des darauf gegründeten Urtheils erlischt. Diese Bestimmung der G. O. I, 25, §. 62[a] ist zwar zunächst blos für Untergerichte gegeben, soll aber auch nach §. 66 auf die Obergerichte Anwendung leiden. Sie wird gleichwohl in dem heutigen Rechtsmittelsystem nur noch für höchst seltene Fälle als Rechtsverwahrung einen Nutzen gewähren können.

[1]) G. O. 14, §. 3, 4. Daß die hier ertheilten Bestimmungen mit der Aufhebung des fiscalischen Processes und den Aenderungen im Strafverfahren überhaupt aufgehoben seien, ist mit Schärfe nicht zu beweisen. S. auch Goltdammer, Arch. III, 823.

Behandlung zusammentreffender Rechtsmittel.

(Koch, Civ. Proc. §. 342.)

371. Inwiefern verschiedene Rechtsmittel zur Beseitigung derselben Beschwerde dienen können und zu einem gleichzeitigen Gebrauche, allenfalls mit Eventualität geeignet sein möchten, erhellet aus der angegebenen Natur derselben, ihren Bedingungen und ihrer äußerlichen Gestalt. Im Allgemeinen hat die Gesetzgebung darauf Bedacht genommen, jeder Verletzung nur Ein zutreffendes Heilmittel zu verschaffen. Wo aber dem gewöhnlichen Mittel noch ein außerordentliches beigegeben ist, gilt der Satz, daß, so lange ersteres zusteht, solches auch nur allein benutzt werden darf und dann letzteres ausschließt.[1]

Was dagegen die Behandlung mehrerer Rechtsmittel betrifft, welche in derselben Sache und gegen den nämlichen richterlichen Act, es sei von einer und derselben Partei oder von verschiedenen Parteien, zulässigerweise gebraucht werden, so hat es zuvörderst kein Bedenken, daß, wenn sie von derselben Art sind, auch Verhandlung und Entscheidung über dieselben verbunden wird.[2] Sind sie unter einander verschieden in Ansehung der richterlichen Zuständigkeit oder des Verfahrens oder auch der rechtlichen Wirksamkeit, so sind in den erheblicheren Fällen folgende Regeln maßgebend:

I. Trifft des Verklagten Wiedereinsetzungsgesuch gegen einen Ungehorsamsbescheid mit der Berufung des Klägers wider denselben zusammen: so soll letztere bis zur anderweiten Entscheidung auf das Wiedereinsetzungsgesuch des Verklagten ausgesetzt bleiben.[3]

II. Wird im nämlichen Rechtstreite Appellation und Recurs nach Beschaffenheit der Beschwerden ergriffen, so wird letzterer bei connexen Streitpunkten als Appellation behandelt und in dieser Weise von dem Appellationsrichter mitentschieden; falls nicht zuvor die Appellation zurückgenommen sein sollte.[4]

III. Ebenso zieht die Nichtigkeitsbeschwerde einen im selben Stadium eingelegten Recurs nach sich zur Verhandlung und Entscheidung vor dem höchsten Gerichte.[5]

IV. Trifft Revision und Nichtigkeitsbeschwerde in einem oder mehreren connexen Streitpunkten zusammen, so zieht erstere die letztere nach sich in der Weise, daß letztere neben der Revision als solche behandelt und nach den breiteren Grundsätzen derselben, selbst gegen zwei gleichlautende Instanz-Urtheile erledigt wird, wenn nicht vor der oberstrichterlichen Entscheidung oder Ordination die Zurücknahme der Revision erfolgt sein sollte.[6]

¹) Bei der Nichtigkeitsklage ist dies ausdrücklich bemerkt. Oben §. 366. Auch bei der gegen schon rechtskräftige Urtheile nachgelassenen Restitution versteht sich solches von selbst. Eine Anticipirung vor eingetretener gesetzlicher Rechtskraft möchte nur gestattet sein, wenn man dem ordentlichen Rechtsmittel entsagt. Sonst würde man auch mit der bei Restitutionsgesuchen wegen neu aufgefundener Beweise zu beobachtenden achtwöchentlichen Drohfrist in Verlegenheit kommen. — Was das Verhältniß der Nichtigkeitsbeschwerde zur Nullitätsklage in möglichen Fällen eines Zusammentreffens anlangt, so wird es wohl bei einem Wahlrecht des Verletzten bewenden müssen (Rescr. vom 28. October 1835. Jahrb. XLVI, 508), da die Nichtigkeitsbeschwerde als ordentliches Rechtsmittel seither nicht anerkannt ist.

²) Vgl. Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 50 u. vom 21. Juli 1846 §. 1 u. 23.

³) G. O. I, 14, §. 79 a. E. Das kann wohl nur heißen: sie soll völlig ruhen bleiben. Erfolgt nachher ein neues contradictorisches Urtheil erster Instanz, so tritt dieses an die Stelle des früheren, und der Kläger muß nun ganz von Frischem das Rechtsmittel gebrauchen. Die frühere Einwendung wider den Ungehorsamsbescheid dient nur zur unverkümmerten Erhaltung seines Rechtes. Etwas anderer Meinung ist Koch, Civ. Proc. a. a. O.

⁴) Cab. O. vom 23. November 1839. G. S. 336.

⁵) Declar. vom 6. April 1839 Art. 4 a. E. — Ein Präjudiz des O. Trib. vom October 1839 Ziff. 739 verlangt in diesem Falle die Begründung des Recurses als einer Nichtigkeitsbeschwerde.

[6]) Declar. a. a. O. vgl. mit Präjudiz 1785. Demnach ist es fast unentbehrlich, auf den Fall der Zurücknahme der Revision die Richtigkeitsbeschwerde ganz vorschriftsmäßig zu begründen, wie auch das Trib. Präjudiz 788 erfordert hat. — Daß übrigens bei Nr. II u. IV des Textes der Unterschied der connexen und nicht connexen Streitpunkte durch §. 32 der Verordn. vom 21. Juli 1846 ganz aufgehoben worden sei, wie Koch annimmt, ist bis jetzt nicht ausgemacht. Vgl. Präjud. 2185. 2208 u. Striethorst, Arch. I, 161. Jener Paragraph geht überhaupt auch nur auf Forderungen vertretbarer Sachen.

Sechster Abschnitt.

Eigenheiten des gerichtlichen Verfahrens bei Sondergerichten.

Ueberhaupt.

372. Auch bei Sondergerichten kommen die allgemeinen Grundsätze und Formvorschriften für das gerichtliche Verfahren in Anwendung, soweit die bei ihnen bestehenden Einrichtungen damit vereinbar sind. Ausgeschlossen bleiben vornehmlich die durch das Gesetz vom 10. Mai 1851 herbeigeführten Aenderungen hinsichtlich des Ansatzes und der Erhebung der Gerichtskosten (§. 2 dies. Gesetzes). In Betreff des Einzelnen beschränken wir uns hier auf das Andeutungswürdigste bei den akademischen, Gewerbe- und Handelsgerichten, sowie auf den Wirkungskreis der General-Commissionen, unter Uebergehung der Flußzollgerichte und Consulats-Rechtspflege.

I. Akademische Rechtspflege.

373. Unter den schon oben §. 20, c. u. 37 angezeigten der akademischen Gerichtsbarkeit überwiesenen bürgerlichen Klagen gegen Studirende sind folgende Arten zu unterscheiden:

a. Klagen wegen solcher Schulden, die ein Studirender gesetzmäßig eingehen darf (A. L. R. II, 12, §. 99 ff.);

b. Klagen auf Schadens-Ersatz und Eigenthums-Erstattung aus Vergehen, welche höchstens mit vier Wochen Gefängniß zu bestrafen sind;

c. Injurienklagen.

Letztere werden disciplinarisch behandelt, und zwar nur auf diesem Wege, wenn beide Theile Studirende sind; einem anderen

Kläger bleibt der ordentliche Rechtsweg bei dem Gerichte des Akademie-Ortes in der oben §. 40^b. geschilderten Weise offen.

Die Sachen unter a. und b. werden von dem Universitätsrichter als Einzelrichter unter Zuziehung eines Protokollführers, wenn es überhaupt zu einem Streitverfahren kommt, nach den Vorschriften der Verordn. vom 1. Juni 1833 §. 60—64 erörtert und entschieden. Hinsichtlich der dagegen zulässigen Rechtsmittel gilt das Obige.

Eine einfache freiwillige Gerichtsbarkeit ist dem Universitätsrichter insofern beigelegt, als er gesetzlich erlaubte Schuldverpflichtungen Studirender aufnehmen, auch die studirenden Ausländern in ihren Privat-Angelegenheiten etwa nöthigen Beglaubigungen ertheilen darf.[1]

1) Vgl. Verordn. vom 18. November 1819 §. 1. 4. 24. Edict vom 28. December 1810 §. 9—13.

II. Handelsrechtliches (Mercantil-) Verfahren im weiteren Sinne.

374. In Berücksichtigung der Handels-Interessen hatte bereits die A. G. O., wie schon an den betreffenden Stellen bemerkt ist, folgende Anordnungen getroffen:

Im Allgemeinen ist den ordentlichen Gerichten in Handelsstreitigkeiten die Zuziehung eines handelskundigen Mannes oder Beisitzers anempfohlen (G. O. 30, 3 ff.), bei Auseinandersetzung von Handelsgesellschaften aber ausdrücklich aufgegeben (46, 36), sodann in Assecuranzsachen die Verhandlung auf zwei ordentliche Instanzen beschränkt, deren erste durch gewählte Schiedsrichter vertreten werden darf (30, 48—56); endlich ein sogenannter eigentlicher (beschleunigter) Mercantilproceß für die Dauer großer Messen und Märkte, über Geschäfte zwischen Fremden unter sich oder mit einheimischen Kaufleuten, desgleichen für solche Zeiten und an solchen Plätzen, wo wegen Ab- und Zuganges fremder Handelsleute oder Schiffe ein besonders lebhafter Verkehr stattfindet, wegen der hierbei vorkommenden Handelsstreitigkeiten angeordnet. (G. O. 30, 9—47.) Dabei wurden die hin und wieder bestehenden Handels-, Wett- und Seegerichte mit den ihnen beigelegten Befugnissen aufrecht erhalten (ebds.), wie noch bis jetzt in solcher Weise die Commerz- und Admiralitätscollegien zu Königsberg und Danzig, sowie die Gerichtsdeputationen für Handelssachen zu Stettin, Elbing und Memel erhalten sind. (Verordn. vom 2. Januar 1849 §. 18.) Eine allgemeinere Einsetzung von Handelsgerichten

ward durch die K. Verordn. vom 3. April 1847 angebahnt, ohne jedoch bisher schon Erfolge gehabt zu haben. Da man überdies einer neuen Entwickelung entgegengehet, so genügt es auf die Verordnung selbst zu verweisen.[1]

[1]) Die Einsetzung eines Handelsgerichtes mit theils Rechtsverständigen, theils Personen aus dem Handelsstande soll auf Antrag der Kaufmannschaft oder der Handelskammer eines Ortes für denselben erfolgen. (§. 1.) Die Zuständigkeit regeln die §. 18—24. Das Verfahren ist das in der Verordn. vom 21. Juli 1846 vorgeschriebene mit einigen wenigen Nebenbestimmungen, namentlich in Betreff der vorläufigen Vollstreckbarkeit der Erkenntnisse erster Instanz.

III. Verfahren der Gewerbegerichte.

(Verordn. vom 9. Februar 1849. G. S. 93. u. Bekanntm. vom 30. Januar 1850.)

375. Die an einzelnen Orten eingesetzten Gewerbegerichte erledigen im Wege gütlicher Vermittelung, nöthigenfalls durch Erkenntniß:

a. die Streitigkeiten selbstständiger Gewerbetreibender mit ihren Gehülfen, Gesellen und Lehrlingen;
b. die Streitigkeiten derer, welche Rohstoffe oder Halbfabricate zu Handelswaaren verarbeiten mit ihren Werkführern, Fabrik-Arbeitern, Lehrlingen und Gehülfen, soweit sich der Streit auf Antritt oder Auflösung des Arbeits- oder Lehrverhältnisses, auf die gegenseitigen Leistungen während desselben, oder auf Ansprüche aus dem Arbeits- oder Lehrverhältnisse bezieht.

Auf den Anruf eines Klägers ladet der Gerichtsschreiber die Parteien vor den Vergleichs-Ausschuß, wenn sie nicht schon freiwillig daselbst erschienen sind. Der Vergleich ist vollstreckbar. Unterbleibt ein solcher, so werden die Parteien an das Gewerbegericht verwiesen und durch den Gerichtsschreiber auf einen bestimmten Tag und Stunde dahin verabladet. Die Verhandlung ist mündlich; die Ungehorsamsfolgen des Nichterscheinens sind gleich denen im gewöhnlichen summarischen Verfahren; ebenso die Formen der Beweis-Erhebung. Verhandlung und Erkenntniß werden registrirt. Bevollmächtigte werden nur in Krankheits- oder Abwesenheitsfällen zugelassen und müssen selbst auch dem Gewerbestande angehören.

In Betreff der Rechtsmittel findet nur die Besonderheit statt, daß über Recurs und Appellation das etwa am Orte bestehende Handelsgericht, sonst das Stadt- und Kreisgericht entscheidet. Inzwischen ist jeder gewerbegerichtliche Bescheid sofort vorläufig voll-

streckbar, wenn der Verklagte nicht vorzieht, den Gegenstand in gerichtliche Verwahrung zu geben, bezüglich dafür mit Baarschaft oder geldwerthen Papieren Sicherheit zu leisten. Auch ist Körperhaft (vorläufig) nicht anwendbar.

IV. Grundsätze der agrarischen Rechtspflege.

376. Die seit der Agrargesetzgebung von 1811 zu deren Ausführung eingesetzte Rechtsverwaltung findet ihre hauptsächlichen Werkzeuge in den provinziellen Generalcommissionen, bezüglich den an ihre Stelle hin und wieder getretenen landwirthschaftlichen Regierungs-Abtheilungen, sodann in deren Gehülfen, den Specialcommissionen, welche die Bestimmung haben, die Auseinandersetzungen an Ort und Stelle zu bewirken.

Zu ihrem bedeutungsvollen Wirkungskreise gehören im Allgemeinen:[1]

I. die Eigenthumssonderung zwischen Gutsherrschaften und den ihnen unterworfenen Stellenbesitzern im Wege einer sogenannten gutsherrlichen und bäuerlichen Regulirung;

II. die Ablösung der Reallasten behufs Reinstellung und Individualisirung des Grundeigenthumes, hierneben auch das bei Ablösung durch die Rentenbanken (vermöge des Gesetzes vom 2. März 1850), sowie bei Streitigkeiten über die auf Mühlen ruhenden Abgaben erforderliche Verfahren;

III. das auf Grund der Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821 und ihrer späteren Ergänzungen eintretende Auseinandersetzungsverfahren, nebst allen damit im Zusammenhange stehenden Sachen.[2]

Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte steht dieser besonderen Rechtspflege allenthalben nach, dergestalt, daß sogar schon rechtshängige Sachen dahin abzugeben sind.[3] Jene tritt erst wieder ein, nachdem das zur Wirksamkeit der Generalcommissionen gehörige Verhältniß hier seine Regelung erhalten hat.[4] Conflicte wegen der Zuständigkeit zwischen den ordentlichen Gerichten und jenen Verwaltungsjustizstellen werden auf dem gewöhnlichen Wege (oben §. 11) zum Entscheid gebracht.[5]

[1]) Es ist deshalb auf das schon zu §. 20 a. angeführte Hauptwerk von Lette und v. Rönne zu verweisen, sowie auf die vormalige Zeitschrift für gutsherrlich

bäuerl. Verhältn. von Forni, Masuch u. Kuh. Bresl. 1839 — u. die Zeitschr. für Landesculturgesetzgebung, herausgeg. vom Revisionscollegio. Eine systematische Darstellung des ganzen Stoffes wäre daneben sehr erwünscht.

[2]) Vgl. besonders Verordn. vom 30. Juni 1834 §. 6 und Lette und v. Rönne II, 2, S. 245 f.

[3]) S. Verordn. vom 20. Juni 1817 §. 9 und dazu Verordn. vom 30. Juni 1834 §. 9.

[4]) Vornehmlich also nach erfolgter Bestätigung des Recesses. Hierüber zu vergl. Entscheid. des Gerichtshofes f. Compet. Conflicte im Just. Min. Bl. 1852 S. 98. Lette u. v. Rönne a. a. O. 262.

[5]) Vgl. Lette u. v. Rönne a. a. O. S. 261. 267. 416.

Fortsetzung.

377. Die formelle Thätigkeit dieses Zweiges der Verwaltungs-Rechtspflege greift sowohl in die freiwillige wie in die Streitgerichtsbarkeit ein, und es sind dabei theils landespolizeiliche Interessen, theils Rechte moralischer Personen, theils Rechte unbekannter Interessenten mitwahrzunehmen.[1]

Die Einleitung und Leitung des Verfahrens steht bei der Provinzialbehörde (Generalcommission oder Regierungs-Abtheilung), welche auch die Bestätigung der zu Stande gebrachten Regulirungen, sowie die erstinstanzliche Entscheidung über vorkommende Rechtsstreitigkeiten unter den Betheiligten hat,[2] soweit solche nicht durch Schiedsrichter geschehen muß.[3] Die unmittelbare Verhandlung zum Zweck friedlicher Feststellung, außerdem zur Vorbereitung der Entscheidung liegt in der Hand der Specialcommissarien.

Das Verfahren hat am meisten die Natur und Gestalt einer Auseinandersetzung mit den oben (§. 196. 197) im Allgemeinen bemerkten Eigenheiten; hinsichtlich der besonderen Streitigkeiten über Dasein und Umfang der Betheiligungsrechte aber die Natur einer gewöhnlichen Proceß-Instruction. Hierbei sind in erster und zweiter Instanz noch die Vorschriften der Allgemeinen Gerichtsordnung unter Ausschluß des summarischen, mündlichen und öffentlichen Verfahrens nach den Verordnungen vom 1. Juni 1833 und vom 21. Juli 1846, maßgebend.[4] Anwendung aber leiden die Bestimmungen der Verordn. vom 5. Mai 1838 wegen der Zustellung richterlicher Urtheile (oben §. 169),[5] sowie der Verordn. vom 21. Juli 1843 wegen Einlegung der Rechtsmittel. Letztere sind im Wesentlichen alle im vorigen Abschnitte verzeichnete;[6] vornehmlich die Appellation gegen Urtheile

erster Instanz, welche von dem mit der Sache in erster Instanz befaßten Specialcommissar instruirt wird.[7]

Gegen Urtheile zweiter Instanz ist Revision oder Nichtigkeitsbeschwerde nach der allgemeinen Regel der Verordn. vom 14. December 1833 mit gewissen Beschränkungen zulässig;[8] das dabei eintretende Verfahren aber richtet sich nach den Vorschriften der Verordn. vom 21. Juli 1846.[9]

Die Vollstreckung gebührt der in erster Instanz zuständigen Provinzialstelle.

Rücksichtlich der Kosten des Verfahrens bestehen eigene Regulative.[10]

[1]) S. vorzüglich Gesetz vom 29. Juni 1835.

[2]) Die näheren Vorschriften ertheilen außer der Verordn. vom 20. Juni 1817: das Gesetz zur Ausführung der Gemeinheitstheilungs- und Ablösungsordnung vom 7. Juni 1821, die Verordn. vom 30. Juni 1834 und das Gesetz vom 22. November 1844; dazu Lette und v. Rönne II, 2, S. 234 ff.

[3]) Vgl. Verordn. vom 30. Juni 1834 §. 31 und dazu Instruct. vom 12. October 1833. Lette u. v. Rönne ebds. S. 426.

[4]) Die Grundzüge dieses Instructionsverfahrens sind oben §. 63. 64 angegeben. Die wenigen Besonderheiten ergeben sich aus den Note 2 angeführten Gesetzen, namentlich aus der Verordn. vom 20. Juni 1817 §. 68—156 in Betreff des ununterbrochenen Betriebes, der Termins-Erstreckungen, des persönlichen Erscheinens, wegen des Wegfallens schriftlicher Rechts-Ausführungen und wegen des Ungehorsames. — Besonders begünstiget ist die active und passive Klagehäufung bei gleichartigen Ansprüchen. Cab. O. vom 15. März 1838; v. Kamptz, Jahrb. LI, 379, und schon Declar. vom 26. Juni 1825. G. S. 223. S. auch O. Trib. Entscheid. XXVI, 94. — Eigenthümlichkeiten bei der Proceß- und Sachlegitimation s. bei Lette u. v. Rönne a. a. O. 311. 320. Wegen des Contumacialverfahrens: Schollwitz, in der Jur. Wochenschr. 1843, 445. 461.

[5]) Vgl. Lette u. v. Rönne a. a. O. S. 346.

[6]) S. ebds. 362 ff. und wegen des Recurses in geringfügigen Sachen S. 370; wegen der Restitution wider Contumacialbescheide aber Verordn. vom 20. Juni 1817 §. 191 u. Lette u. v. Rönne a. a. O. S. 385.

[7]) Verordn. vom 20. Juni 1817 §. 185 u. Verordn. vom 5. Mai 1838 §. 11.

[8]) Cab. O. vom 15. März 1834. Vgl. Lette u. v. Rönne a. a. O. S. 380. Die Einwendung dieser Rechtsmittel hat bei der Generalcommission, nicht bei dem Specialcommissar zu erfolgen. Entscheid. XXVI, 355.

[9]) Gesetz vom 26. März 1855. G. S. 129.

[10]) Lette u. v. Rönne I, 760—828.

Register.

Das Register verweist auf die Paragraphen. Die eingeklammerten Zahlen deuten auf die Noten des beigefügten Paragraphen.

Druck von Gustav Schade in Berlin,
Oranienburgerstr. 27.

Berichtigungen und Nachträge.

Seite 11 §. 10 Zeile 8 lies: Abschn. 3. §. 31.
" 23 zu Note 2 füge hinzu: S. nun auch Gesetz vom 7. Mai 1856. G. S. 293.
" 45 in §. 35 Zeile 7 lies: Gerichtsstandes; sowie Grenzberichtigungsklagen (G. O. I, 42, 1).
" 46 Note 3 ist noch auf v. Rönne, Staatsrecht d. preuß. Monarchie (1856) S. 288 zu verweisen.
" 50 der Note 4 füge noch bei: Ueberdies in Wechselsachen (§. 183) und bei Diffamation im Falle des §. 21. Thl. I. Tit. 20 der G. O. nach Rescr. vom 21. November 1818.
" 73 §. 61 füge den Worten: „erfolgt ist" bei: und der falsche Bevollmächtigte dem Gegner zur vollen Entschädigung verpflichtet. G. O. I, 24, 10.
" 98 Zeile 1 lies: Parteivorträge.
" 156 Zeile 3 lies: 291 statt 201.
" 180 Note 4 füge hinzu: Vgl. übrigens Striethorst XX, 105.
" 186 Note 2 füge hinzu: und Präjud. 1998. Striethorst XX, 61.
" 209 Note 1. Theilweises Anerkenntniß berechtiget nicht zum Erlaß eines Agnitionsbescheides, ausgenommen vor Handelsgerichten. Verordn. vom 3. April 1846 §. 28.
" 295 Note 5. Hypoth. Ordn. II, 233 und das Nähere im Gesetz vom 24. Mai 1853 §. 47.
" 327 Zeile 13 lies: Geleistetes.
" 419 Oben zu Note 3 hinzuzufügen: S. nun auch Plen. Präjud. 2658. Entscheid. XXXII, 13.

Berichtigungen und Nachträge.

Seite 11 §. 10 Zeile 8 lies: Abschn. 3. §. 31.

- 23 zu Note 2 füge hinzu: S. nun auch Gesetz vom 7. Mai 1856. G. S. 293.
- 45 in §. 35 Zeile 7 lies: Gerichtsstandes; sowie Grenzberichtigungsklagen (G. O. I, 42, 1).
- 46 Note 3 ist noch auf v. Rönne, Staatsrecht d. preuß. Monarchie (1856) S. 288 zu verweisen.
- 50 der Note 4 füge noch bei: Uebereilung in Wechselsachen (§. 183) und bei Diffamationen im Falle des §. 21. Thl. I. Tit. 20 der G. O. nach Gesetz. vom 21. November 1818.
- 73 §. 61 füge den Worten: „erfolgt ist" bei: und der falsche Bevollmächtigte dem Gegner zur vollen Entschädigung verpflichtet. G. O. I, 24, 10.
- 98 Zeile 1 lies: Parteiverträge.
- 156 Zeile 3 lies: 291 statt 201.
- 180 Note 4 füge hinzu: Vgl. übrigens Striethorst XX, 105.
- 186 Note 2 füge hinzu: und Präjud. 1998. Striethorst XX, 61.
- 209 Note 1. Thatsächliches Anerkenntniß berechtigt nicht zum Erlaß eines Mandatsbescheides, ausgenommen vor Handelsgerichten. Decret. vom 3. April 1846 §. 28.
- 295 Note 5. Hypoth. Ordn. II, 233 und das Nähere im Gesetz vom 24. Mai 1853 §. 47.
- 327 Zeile 13 lies: Gleichheit.
- 419 Oben zu Note 3 hinzuzufügen: S. nun auch Plen. Präjud. 2555. Entscheid. XXXII, 13.